**МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ УКРАИНЫ**

**ВОСТОЧНОУКРАИНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ**

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

 К защите допустить

 Заведующий кафедрой «Пправоведения»

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_профессор И.Л. Лазор

 «\_\_\_\_\_»\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_2000 г.

**ДИПЛОМНАЯ РАБОТА**

на тему: Правовой статус работодателя:

понятия, содержание, виды

 Дипломник \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_А.В. Молодовская

 Руководитель \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_О.В. Шаповалова

Луганск, 2000

 УТВЕРЖДЕНО:

 Руководитель \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ О.В. Шаповалова

 старший преподаватель

 «\_\_\_\_»\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 2000 г.

**Дипломное задание**

Молодовской Анны Владимировны, студентки V курса, группы Юр-152

1. Тема работы: Правовой статус работодателя: понятие, содержание, виды.
2. Срок сдачи работы руководителю для подготовки отзыва: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_
3. работа выполняется на базе Луганского филиала акционерного банка «Укргазбанк».
4. Теоретические задания: сформулировать оптимальное определение термина «работодатель», рассмотреть особенности работодательской правосубъектности организаций и физических лиц - работодателей, изучить правовой статус руководителя предприятия как органа работодателя, рассмотреть особенности правового регулирования труда руководителя государственного предприятия и хозяйственного общества, порядок замещения должности руководителя, проанализировать опыт зарубежных стран.
5. Практические задания: разработать проект главы КЗоТ, определяющей особенности регулирования труда работников у физических лиц - работодателей.
6. Область применения результатов работы: научная, практическая деятельность, нормотворчество.
7. Задание вручено студентке: 15.12.99 г.

 УТВЕРЖДЕНО:

 Руководитель \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ О.В. Шаповалова

 старший преподаватель

 «\_\_\_\_»\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 2000 г.

**Календарный план выполнения дипломной работы**

Молодовской Анной Владимировной, студенткой V курса, группы Юр-152

Тема работы: Правовой статус работодателя: понятие, содержание, виды

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| № п/п | Название этапов | Срок предоставления |
| План | Факт |
| 1 | Выбор темы дипломной работы | 17.11.99 | 17.11.99 |
| 2 | Утверждение дипломного задания и календарного плана | 15.12.99 | 15.12.99 |
| 3 | Работа над I частью дипломной работы | 20.12.99- 25.02.2000 | 20.12.99- 28.02.2000 |
| 4 | Работа над II частью дипломной работы | 01.03.2000- 29.04.2000 | 01.03.2000- 29.04.2000 |
| 5 | Предоставление дипломной работы на отзыв руководителю | 03.05.2000 | 10.05.2000 |
| 6 | Предоставление дипломной работы на внешний отзыв | 12.05.2000 |  |
| 7 | Утверждение дипломной работы деканом факультета | 22.05.2000 |  |
| 8 | Защита дипломной работы | 29.05.2000- 07.06.2000 | 30.05.2000 |

Студентка \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_А.В. Молодовская

**МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ УКРАИНЫ**

**ВОСТОЧНОУКРАИНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ**

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

О Т З Ы В

руководителя дипломной работы, выполненной студенткой

Молодовской Анной Владимировной

на тему: **Правовой статус работодателя: понятие, содержание, виды**

«\_\_\_\_\_»\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_2000 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_О.В. Шаповалова

Луганск, 2000

**Р Е Ф Е Р А Т**

Дипломная работа: листов, 2 приложения, 57 источников

 Исследована сущность работодателя и руководителя предприятия как органа работодателя. Рассмотрены виды работодателей, содержание их правового статуса. Представлены теоретические модели построения отношений между собственником имущества предприятия и руководителем предприятия. Рассмотрен опыт зарубежных стран. Обоснованы предложения, направленные на более четкое правовое регулирование статуса работодателя и руководителя предприятия.

 Работодатель, Организации-работодатели, Оперативный и имущественный критерии правосубъектности, Физические лица - работодатели, Трудовой договор, Гражданско-правовой договор, Интегрированный подход, Назначение, избрание, Конкурс, Контракт, Менеджер

**Содержание**

Введение 9-11

1 Работодатель как субъект трудового правоотношения 12-23

1.1 Понятие «работодатель». Теоретические аспекты проблемы 12-15

1.2 Организации-работодатели 15-18

1.3 Физические лица - работодатели 19-23

2 Правовой статус руководителя предприятия 24

2.1 Руководитель предприятия как орган работодателя 24-31

2.2 Собственник имущества предприятия - руководитель

 предприятия: сущность взаимоотношений 32-41

2.3 Порядок замещения должности руководителя: назначение,

 избрание, замещение должности на конкурсной основе 42-47

2.4 Правовое регулирование труда руководителей государственных

 предприятий, учреждений, организаций 48-55

2.5 Правовое регулирование труда руководителей

 хозяйственных обществ 56-65

2.6 Правовой статус руководителя предприятия (менеджера) в

 экономически развитых странах 65-69

Заключение 70-73

Список использованной литературы 74-78

Приложение А. Схема «Правовой статус руководителя федерального

 предприятия в Российской Федерации» 79

Приложение Б. Проект главы КЗоТ Украины «Особенности

 Регулирования труда работников у физических лиц -

 работодателей» 80-81

**Введение.**

Соединение рабочей силы труженика со средствами производства, собственником которых он является, означает, что сам производитель не выступает ни владельцем средств производства, ни организатором производства. В качестве такового выступает работодатель, в интересах которого применяется труд.

Конституция Украины установила, что общественная жизнь в государстве основывается на принципах экономического разнообразия [1,15], что предполагает и разнообразие правовых форм опосредования этих отношений.

Среди задач Кодекса законов о труде содействие росту продуктивности труда, улучшение качества работы, повышение эффективности общественного производства и подъем на этой основе материального и культурного уровня жизни трудящихся [2,1]. Несомненно, что четкое правовое регулирование правового статуса работодателя и руководителя предприятия, учреждения, организации как его органа - это важный этап на пути достижения поставленных задач.

Тема моей дипломной работы слабо разработана в отечественной научной литературе, изучением данной проблемы основательно занимался, пожалуй, только В.И. Прокопенко, вклад в ее исследование внесен В. Кравченко и П. Пилипенко, а также А. Зарницким и Д Миргородским, которые, изучая правовой статус лиц, работающих у граждан по трудовому договору, попутно исследовали и правовой статус физического лица - работодателя. Украинские ученые имеют консервативный взгляд на проблему отношений между работодателем и руководителем предприятия - между ними допускаются существование исключительно трудовых отношений.

Российская юридическая наука более прогрессивна в этом отношении, здесь учеными предлагается как минимум три возможных модели регулирования указанных правоотношений: трудоправовая, гражданско-правовая и смешанная. Сторонниками первой являются Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский, А.Ф. Нуртдинова, Л.А. Чиканова, В.В. Глазырин; вторую модель активно отстаивает Э.В. Мартиросян, третью, комплексную, модель предоставляют Е.М. Акопова и Д.Р. Акопов.

Так как традиционный подход к проблеме украинских ученых, который не носит научной новизны, не представляет для меня теоретического интереса, сущность отношений, складывающихся между собственником имущества предприятия и его руководителем, я бы хотела рассмотреть на примере российской науки трудового договора. Анализ предложенных мною моделей и выбор наиболее оптимальной из них - одна из основных целей моей работы.

В юридической литературе много писалось о правах и обязанностях работодателя, о его ответственности перед работником, и, пожалуй, научной проблемы здесь нет, множество вопросов начинает возникать, когда мы доходим до реализации работодателем своей трудовой правосубъектности. Осуществление ее через орган работодателя, которым является руководитель предприятия, учреждения, организации, требует особого подхода к регламентации правоотношений между собственником имущества предприятия и его руководителем. Поэтому большую часть своей дипломной работы я посвятила исследованию данной проблемы - правового статуса руководителя предприятия как органа работодателя и работника.

Данная работа выполнена на стыке трудового, гражданского и корпоративного права, что обусловлено самой правовой природой ее объектов - работодателя и его органа - руководителя предприятия, учреждения, организации. При выполнении ее я исходила из того, что нельзя рассматривать некоторые ограничения трудовых прав руководителя как нарушение трудового законодательства и ущемление прав и свобод личности, - это особенности правового регулирования труда данной категории работников, требующие дальнейшей законодательной конкретизации.

Целями моей дипломной работы являются - обосновать и сформулировать оптимальное определение термина "работодатель"; рассмотреть особенности работодательской правосубъектности организаций и физических лиц - работодателей; разработать проект главы КЗоТ, которая бы посвящалась особенностям регулирования труда работников у физических лиц - работодателей; обосновать необходимость переосмысления теории реальности юридического лица и рассмотрения руководителя предприятия в качестве особого представителя юридического лица; проанализировать все возможные модели построения отношений между руководителем предприятия и собственником его имущества, сделать практические выводы по это проблеме; рассмотреть порядок замещения должностей руководителя предприятия, учреждения. Организации; проанализировать особенности регулирования труда руководителей государственных предприятий и хозяйственных обществ; а также привести опыт разрешения проблемы в других странах.

**1 Работодатель как субъект трудового права**

**1.1 Понятие "работодатель". Теоретические аспекты проблемы**

Впервые на Украине термин "работодатель" был легализован законами от 15 декабря 1993 года "Об охране прав на изобретения и полезные модели" [3,1] и [4,1], где значится; "Работодатель - лицо, нанявшее работника по трудовому договору (контракту).

Позже это определение термина было продублировано законом "Об охране прав на топографии интегральных микросхем" от 5 ноября 1997 года [5,1]. На мой взгляд, в нем требуется конкретизировать, какие же именно лица могут быть работодателями, что и было сделано в законе "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" от 15 сентября 1999 года: "работодатель - собственник предприятия, учреждения или организации независимо от формы собственности, вида деятельности и отраслевой принадлежности или уполномоченный им орган, либо физическое лицо, которое в соответствии с законодательством используют наемный труд" [6,1]. Но и это определение страдает рядом недостатков, о которых речь пойдет дальше.

Как же обстоит вопрос в зарубежных странах? И.Я. Киселев пишет: " Стороной индивидуального трудового отношения является собственник капитала, а не руководство (администрация) предприятия, состоящая, как правило, из наемных управляющих (менеджеров), ведь управление подчинено собственности на средства производства и определяется ею. В трудовом праве этот факт вуалируется. Поскольку функция собственности во многих случаях отделена от функции управления, субъектом трудового правоотношения выступают менеджеры, хотя они, как правило, являются лишь представителями собственника" [7,50].

В роли предпринимателей могут выступать отдельные лица или группы лиц, а также государство. Субъектами трудового договора - нанимателями могут быть, таким образом, физические или юридические лица. Юридическое оформление фигуры предпринимателя, участвующего в хозяйственном и торговом обороте, весьма разнообразно. Рассмотрение этого вопроса не входит в проблематику трудового права. Здесь важно еще раз подчеркнуть, что независимо от характера и специфики этого оформления субъектом трудового договора выступает "работодатель" (физическое лицо или носитель прав юридического лица), обладающий трудовой правоспособностью, т.е. прежде всего правом найма и увольнения.

Относительно терминологии И.Я. Киселев пишет, что "работодатель" - термин, применяемый в Германии и ряде других стран; "предприниматель" - термин, применяемый, главным образом, в англосаксонских странах, а также в конвенциях и иных актах МОТ. При этом в последние годы в документах МОТ, переводимых на русский язык, используется термин "работодатель" [7,50].

Вернемся к ситуации в украинском трудовом праве.

О необходимости легализации термина "работодатель" неоднократно писалось в юридической литературе. Вот, например, что пишет об этом П. Пилипенко: "Для того чтобы узаконить заключение трудового договора с физическими лицами, нанимающими на работу граждан, пришлось внести изменения в ст.21 КЗоТ. Теперь определение одной из сторон трудового договора стало еще более громоздким, чем раньше - собственник, уполномоченный им орган или физическое лицо. То есть, поскольку физическое лицо не вписывалось в формулу, "собственник предприятия, учреждения, организации" решили не изменять существующее правило, а лучше добавить еще одного субъекта на стороне нанимателя. Но при этом оказались не соблюденными правила грамматики. Ведь запятая между "собственником" и "уполномоченным органом" дает основания полагать, что последние одновременно выступают стороной трудового договора " [8,64].

Далее, термины "собственник", "предприятие", "организация", учреждение" характерны для понятий аппарата гражданского права и отражают его специфику, в то время как организационно-правовая форма нанимателя рабочей силы для трудового права значения не имеет, ведь определяющим моментом здесь является трудовая правосубъектность, следовательно, существует потребность в обобщении и упрощении, т.е. во введении в КЗоТ термина "работодатель".

На практике термин "предприятие" в сочетании в "учреждением" и "организацией" фигурирует во многих статьях действующего Кодекса. И, несмотря на то, что они перестали быть стороной трудовых отношений - теперь таковой является собственник или уполномоченный им орган (что тоже не лучший вариант), остались нормы, которые устанавливают, например, материальную ответственность работника не перед собственником, а почему-то перед тем же предприятием [8,65].

Еще один аргумент: категория "собственник" отражает отношения присвоения, что для трудового договора значения не имеет, так как им не регулируется, а категория "работодатель" - более точна, потому как отражает функцию собственника средств производства в трудовом правоотношении. Кроме того, нанимателем рабочей силы может быть не только собственник предприятия, но и субъект, владеющий им на ином вещном праве, например, арендное предприятие. В этом плане показательно определение работодателя, даваемое разработчиком проекта трудового кодекса Российской Федерации: "работодатель - юридическое лицо либо другая, организация, которая в соответствии с законодательством РФ может не являться юридическим лицом, заключившее трудовой договор с работником" [9,4]. Категория "юридическое лицо" универсально, она включает в себя как собственников имущества предприятия, так и субъектов, владеющих имуществом предприятия на ином вещном праве (оперативное управление, аренда и т.п.), что позволяет избежать употребления термина "уполномоченный орган", который не соответствует современным запросам трудового права, о чем не раз говорилось в юридической литературе. В конечном итоге нет даже определения, позволяющего понять, кто не является таки органом - руководитель предприятия или само предприятие. Определение, данное в законе о профсоюзах [6,1], позволяет заключить, что "уполномоченный собственником орган" - это один из видов работодателей, следовательно, руководитель предприятия им быть не может - это бы неизменно повлекло его личную ответственность в трудовых правоотношениях, а также расторжение всех заключенных им с работниками трудовых договоров. В то же время предприятие тоже не может быть "уполномоченным собственником органом" - как юридическое лицо, самостоятельный хозяйствующий субъект может быть чьим-либо органом?

Продолжаем анализировать определение работодателя, приводимое в законе о профсоюзах: что значит "которые в соответствии с законодательством используют наемный труд? Использование наемного труда возможно как на основе трудового, так и на основе гражданско-правового договора, поэтому правильнее было бы говорить "которые нанимают работника по трудовому договору".

И последнее: работодателем может быть и организация, не являющаяся юридическим лицом - филиал, представительство и т.п. (смотри 1.2).

Считаю, что нужно дать следующее определение:

"Работодатель - юридическое лицо либо другая организация, которая в соответствии с законодательством таковым не является, либо физическое лицо, которые нанимают работника по трудовому договору".

**1.2 Организации - работодатели**

Юридические лица наделяются статусом субъектов трудового права главным образом в связи с необходимостью осуществления трудовой и предпринимательской деятельности, предоставления гражданам работы, а также с организацией, оплатой и охраной труда работников. О.В. Смирнов оперирует понятием "организации -работодатели", ссылаясь на то, что работодателями могут быть не только юридические лица, но и организации, таковыми не являющимися, например: структурные подразделения, дочерние предприятия, филиалы, представительства. [10,47].

Для всех организаций как субъектов трудового права характерна специфическая направленность их правового статуса. Эта направленность связана:

а) с комплектованием полноценного трудового коллектива;

б) с осуществлением профессионально подготовки кадров непосредственно на производстве и повышением их квалификации;

в) с формированием фондов организации и, прежде всего, фонда оплаты труда;

г) с научной организацией и охраной труда;

д) с организацией эффективной системы стимулирования труда

В силу особой направленности их статуса и правовой деятельности трудового правосубъектность организации следует рассматривать как специальную.

Признаки, определяющие трудовую субъектность юридических лиц, во многом сходны с их признаками как субъектов гражданского права. И в том и в другом случае они должны обладать обособленным имуществом, быть способными нести самостоятельную имущественную ответственность и выступать от своего имени во взаимоотношениях с другими субъектами права, быть истцом и ответчиком в суде. Не случайно, поэтому трудовая правосубъектность презюмируется за всеми юридическими лицами.

Вместе с тем, трудовую правосубъектность юридических лиц не следует отожествлять с их гражданской правосубъектностью. Дело в том, что сходство указанных признаков - формальное. По существу же они значительно отличаются друг от друга. Если признаки трудовой правосубъектности характеризуют юридическое лицо с точки зрения субъекта права, участвующего в общественных отношениях, складывающихся внутри кооперации труда, внутри коллектива организации, то признаки юридического лица как субъекта гражданского права - с точки зрения отношений вне данной кооперации труда.

Действующее законодательство связывает формирование организации-работодателя как субъекта трудового права с процедурой ее регистрации. Следует полагать, что с момента регистрации организация приобретает не только гражданско-правовую, но и трудовую правосубъектность в качестве работодателя.

Это правосубъектность определяется двумя критериями: оперативным и имущественным.

Оперативный критерий характеризует особенности содержания деятельности организации-работодателя как субъекта трудового права. Он сводится к признанию за ней способности осуществлять подбор и расстановку кадров, организовывать труд работников, создавать им необходимые условия для качественной и высокопродуктивной работы.

Имущественный критерий характеризует способность организации рассчитываться с работниками за результаты их труда. Иначе говоря, для осуществления производственно-хозяйственной деятельности организация-работодатель должна иметь определенный имущественный потенциал (основные и оборотные средства). Однако с точки зрения трудовой правосубъектности юридическое значение имеет не весь имущественный комплекс организации, а главным образом фонд оплаты труда. Из этого фонда осуществляются расчеты с наемными работниками за их труд, премирование, иные платежи по обязательствам, вытекающим из общественных отношений, регулируемых трудовым правом.

Эти два критерия трудовой правосубъектности наглядно иллюстрируют, почему же организация, не являющаяся юридическим лицом, может быть субъектом трудового права - работодателем. В качестве примера хочу привести ЛФ АБ "Укргазбанк", где я проходила преддипломную практику. Не являясь юридическим лицом, филиал организовывает труд своих работников (оперативный критерий) и имеет свой фонд заработной платы (имущественный критерий), что позволяет ему заключать трудовые договоры с работниками, т.е. быть субъектом трудового договора - организацией-работодателем.

Важнейшие вопросы управления предприятием регламентируются законодательством и уставом, которые в современных условиях предоставляют юридическим лицам максимум самостоятельности и оперативности.

Они самостоятельно определяют структуру органов управления и затраты на их содержание. При этом юридическое лицо выступает единственным субъектом управления как собственник (владелец) принадлежащего ему имущества.

Что касается сферы трудовых отношений, то организация-работодатель вправе самостоятельно устанавливать формы, системы и размеры оплаты труда своих работников, а также другие виды их доходов. Она может устанавливать дополнительные отпуска, сокращенный рабочий день и иные льготы и преимущества, исходя из своего экономического состояния.

Вместе с тем, организация-работодатель (независимо от вида собственности и организационно-правовой формы) обязана обеспечить своим работникам гарантированный законом минимальный размер оплаты труда, благоприятные условия труда и меры социальной защиты в соответствии с действующим законодательством. Она должна обеспечить работникам безопасность труда и здоровую экологическую и производственную обстановку. На нее возлагается ответственность ущерб, причиненный здоровью работников, вызванный нарушением правил безопасности производства, санитарно-гигиенических норм.

Деятельность организации-работодателя как субъекта трудового права может быть прекращена в связи с ее ликвидацией. Работником, увольняемым в связи с ликвидацией юридического лица (как и организации, не является таковыми), гарантируется соблюдение их прав и интересов, предусмотренных трудовым законодательством.

Юридическое лицо считается ликвидированным с момента исключения его из государственного реестра юридических лиц. С этого момента прекращается и трудоправовая правосубъектность организации-работодателя.

Итак, организацией-работодателем является юридическое лицо либо организация не являющаяся таковым, которые обладают имущественным и оперативным критериями трудовой правосубъектности работодателя и заключают трудовые договора с работниками.

**1.3 Физические лица - работодатели**

Еще десять лет назад заключение трудовых договоров между гражданами считалось нетрадиционным инструментом трудового права. Применялся он мало, в основном для предоставления технической помощи лицам, занятым литературным и художественным творчеством. Эти случаи были редкими, поэтому нормы, которое регулировали условия труда лиц, работающих у граждан по договору, можно было считать "мертвыми".

Однако ныне ситуация изменилась. Имущественная дифференциация общества привела к увеличению числа лиц, которые готовы заключать трудовые договора с телохранителями, шоферами, садовниками, поварами, домработницами. Все чаще к этому инструменту обращаются лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, - для них это прекрасная возможность нанять помощников и сотрудников [11,42].

Изменениями в ст.3 КЗоТ от 5 июля 1995 г. действие этого нормативного и других актов законодательства о труде было распространено на трудовые отношения работников с физическими лицами (лицами, занимающимися предпринимательской деятельностью без создания юридического лица; лицами, нанимающими работников для обслуживания нанимателей). Однако и до этого, в силу ст.9 Закона "О предпринимательстве" трудовые отношения работников с лицами "занимающимися предпринимательской деятельностью без создания юридического лица", регулировались КЗоТ и другими нормативными актами о труде [12,9].

Что касается трудовых отношений между физическими лицами нанимателями и работниками, принимаемыми на работу для обслуживания личных нужд нанимателей. То они регулировались нормами КЗоТ в силу косвенного указания на это в ст. 7 КЗоТ [13,12]. После исключения из ст. 7 КЗоТ этого указания Законом от 15 декабря 1993г. в трудовом праве образовался пробел, который был устранен только Законом от 5 июля 1995 г., в соответствии с которым изменена ст. 3 КЗоТ и трудовое законодательство было распространено на отношения между нанимателями - физическими лицами и работниками [14,1,26].

Условия труда лиц. Которые заключают трудовые договоры с гражданами, регламентируются Положении об условиях труда лиц, которые работают у граждан по договорам, утвержденным постановлением Госкомтруда СССР и Секритариатом ВЦСПС 28 апреля 1987г. [15,14-17]. В данном Положении указано, что труд лиц, работающих у граждан по договору (домашних работников), применяется для выполнения работы в домашнем хозяйстве граждан, предоставления им технической помощи в литературной или другой деятельности, других видов услуг. Таким образом, заключение трудовых договоров с гражданами возможно: для выполнения работы в домашнем хозяйстве (домработница, садовник, няня); предоставления технической помощи в творческой деятельности (стенографист, машинистка, аккомпаниатор); для предоставления других видов услуг (охранник, шофер). Как видим, собственно "домашними работниками" в прямом значении является только первая категория граждан. Поэтому этот термин не сосем удачный, он требует расширенного толкования, поэтому далее я буду говорить "личные работники". То есть такие, которые заключили трудовой договор с конкретными физическими лицами.

На таких работников распространяется законодательство Украины о труде, то есть перечень их прав и обязанностей, требования по охране труда, порядок приема на работу и увольнения, режим труда и отдыха не могут быть хуже, чем установлено действующим законодательством. Любое условие трудового договора, которое ухудшает положение личного работника сравнительно с действующим законодательством о труде, следует считать недействительным, согласно ст. 9 КЗоТ [2,9].

Договор заключается обязательно в письменной форме с указанием срока (по Положению - до трех лет) или бессрочно, возможна и контрактная форма. Хотя в Положении нет прямых указаний на количество экземпляров договора, на мой взгляд, их должно быть два: один у работника, другой - у работодателя. Об изменениях и дополнениях договора делается запись в оба экземпляра, заверяется она подписями сторон с указанием на число, месяц, год.

Договор не заключается, если работа имеет краткосрочный характер, до десяти дней, в общем, на протяжении месяца.

Согласно изменениям и дополнениям, внесенным в КЗоТ законом от 24 декабря 1999г., в случае заключения трудового договора между работником и физическим лицом физическое лицо должно в недельный срок с момента фактического допущения работника к работе зарегистрировать заключенный в письменной форме трудовой договор в государственной службе занятости по месту своего проживания в порядке, определенном министерством труда и социальной политике Украины [16,24].

За минувшие четыре месяца этот порядок еще пока не утвержден, очевидно, он будет опубликован в ближайшем будущем.

Если раньше инструкцией о порядке ведения трудовых книжек устанавливалось, что на работников, которые работают на условиях трудового договора у предпринимателей, не имеющих прав юридического лица, а также на работников, которые работают у отдельных граждан по их обслуживанию трудовые книжки не заводятся. Их работа подтверждалась справкой организации, с участием которой был заключен трудовой договор между нанимателем и работником, а также справкой об уплате налогов в фонд государственного социального страхования [17,25]. То теперь, в связи с принятыми изменениями и дополнениями ст. 48 КЗоТ требует заводить трудовые книжки на всех работников, которые работают на предприятиях, учреждениях, организациях или у физических лиц свыше 5 дней [16,10].

Проект Трудового кодекса Российской Федерации предусматривает отдельную главу, посвященную особенностям регулирования труда работников, работающих у работодателей физических лиц (глава XLII):

Ст. 271: работодатель - физическое лицо обязан:

* оформить письменно трудовой договор с работником и зарегистрировать его в органе местного самоуправления;
* уплачивать страховые взносы и другие обязательные платежи во внебюджетные фонды в порядке и размерах, определяемых федеральными законами;
* оформлять страховые свидетельства государственного пенсионного страхования для лиц, поступающих на работу впервые.

Режим работы определяется по соглашению сторон. При этом продолжительность рабочей недели не может быть больше, а продолжительность ежегодного оплачиваемого отпуска меньше, чем установлено трудовым законодательством.

Ст. 274: Об изменении существенных условий, предусмотренных трудовым договором, работодатель - физическое лицо письменно предупреждает работника не менее чем за 7 календарных дней.

Ст. 275: Помимо оснований, предусмотренных Трудовым кодексом, трудовой договор, может быть, расторгнут по предусмотренным в нем основаниям.

Ст. 277: Документом, подтверждающим время работы у работодателя - физического лица, является письменный договор, зарегистрированный в установленном порядке.

Работодатель - физическое лицо не вправе производить записи в Трудовых книжках работников, а также оформлять Трудовые книжки на работников, принимаемых на работу впервые [9,9].

Разумно было бы ввести аналогичную главу и в отечественный КЗоТ, ее проект я прилагаю (см. Приложении В).

А пока вернемся к ныне действующему Положению об условиях труда лиц, работающих у граждан по договорам.

В соответствии с п.6 Положения трудовые споры, вытекающие из такого договора рассматриваются только районными (городскими) судами (обращение в какую-либо КТС или третейский суд не допускается). В таком же порядке рассматриваются дела о признании договора недействительным, если он был заключен без намерения выполнять предусмотренные в нем обязанности (фиктивный договор).

На мой взгляд, устаревшим является положение о том, что договор может быть признан недействительным, если он был заключен с лицами, которые пребывают с нанимателем в родственных отношениях или своячестве. Однако по Положению данное правило не распространяется на лиц, которые досматривают инвалидов I группы из числа военнослужащих, а также инвалидов I группы вследствие трудового увечья, профессионального заболевания, инвалидов по зрению.

Договор может быть расторгнут по инициативе каждой из сторон. Другая сторона предупреждается об этом за один месяц независимо от мотивов расторжения договора. В случае же нарушения его условий, может быть, расторгнут в любое время.

Подводя итоги, хотелось бы отметить, что физические лица предпочитают заключать с работниками гражданско-правовые договоры, что уменьшает их ответственность перед работником за его социальное обеспечение, позволяет взыскивать причиненный ущерб в полном объеме, снимает обязательство контролировать условия труда. Однако с другой стороны, трудовой договор позволяет обеспечить стабильность труда, улучшить контроль за работой, появляется возможность налагать на работника дисциплинарную и материальную ответственность, не прибегая к гражданским искам. Но заключение трудовых, а не гражданско-правовых договоров, отвечает, прежде всего, интересам работников. Они не теряют трудовой стаж, пользуются всеми правами и гарантиями, предусмотренными законодательством. Так что заключение трудовых договоров с физическими лицами - работодателями - это позитивное явление, выравнивающее социальные противоречия и обеспечивающее дополнительные рабочие места.

**2 Правовой статус руководителя предприятия, учреждения, организации**

**2.1 Руководитель предприятия как орган работодателя**

Согласно ст.29 ГК Украины юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами [18,29]. Под органом юридического лица традиционно понимается его составная часть, которая согласно имеющимся у нее полномочиям формирует и выражает его волю, руководит его деятельностью.

В настоящее время такое понимание органа юридического лица подлежит переосмыслению. Прежде всего, это относится к определению органа как части целого. Подобное понимание может иметь право на существование при условии принятия за основу теории реальности юридического лица как некой "коллективной личности". С развитием законодательства и признанием права учреждения юридического лица одним лицом (наличие одного участника), предложенный подход стал, уязвим, тем более. Если таким учредителем является другое юридическое лицо. Кроме того, возможны случаи, когда юридическое лицо существует, в то время как его "людской субстрат" временно отсутствует, но это отнюдь не означает, что в указанный период юридическое лицо не создает для себя каких либо обязанностей. Таким образом, понимание органа в качестве составной части юридического лица в настоящее время подлежит пересмотру.

В России данная проблема обострилась в результате закрепления в ГК РФ возможности передачи по договору функций управления предприятием индивидуальному предпринимателю или коммерческой организации. В законодательстве Украины нет аналогичного положения, такая возможность, казалось бы, вытекает из содержания ст. 47 Закона Украины "О хозяйственный обществах": "Работой правления руководит председатель правления, который назначается или избирается в соответствии с уставом акционерного общества", однако, в ст. 48 значится: "Председателем и членами правления общества могут быть лица, которые состоят с обществом в трудовых отношениях" [19,47-48], так что отношения между собственником и руководителем предприятия на Украине признается исключительно трудовыми.

Российский адвокат Г.В. Цепов, проведший глубокое теоретическое исследование понятия юридического лица по российскому законодательству, отмечает: "Употребляя понятие "орган юридического лица", нужно осознавать, что он формируется из самостоятельных субъектов права, вследствие чего их действия должны различаться в зависимости от того, действуют ли они от себя лично, либо от имени и в интересах представляемого ими юридического лица. Однако вышеприведенная теория такого разграничения не проводит, поэтому отношения между участвующими в управлении субъектами и юридическим лицом остаются неисследованными." (возьмем в качестве иллюстрации директора АО, который при этом является владельцем крупного пакета акций, - здесь налицо сочетание публичного и частного интереса, а поэтому возможны их столкновения). "В большинстве случаев теория и следующая за ней судебная практика считают такие отношения трудовыми. В то же время с закреплением в ГК РФ возможности передачи по договору функций управления коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю данная позиция вызывает большие сомнения" [20,90].

По тем же причинам в практической деятельности возникают коллизии. Связанные с невозможностью, исходя из упомянутой концепции, нормально разрешать споры. Так в случае спора о том, какой орган принял решение в пределах своей компетенции, а какой - нет, непонятно, кто будет являться сторонами такого спора. Например, АО, действующее в лице директора, с одной стороны, и то же общество, но уже в лице собрания акционеров или наблюдательного совета - с другой, участниками такого спора быть не могут. Не могут быть сторонами спора эти органы, так как, будучи "частью целого", не признаются самостоятельными субъектами права. Непонятно также, подведомственны ли такие споры суду, и по какому праву они должны рассматриваться.

В качестве примера Г.В. Цепов приводит случай из практики Арбитражного суда г. Санкт - Петербурга и Ленинградской области: «АО предъявило иск о признании недействительными решения общего собрания акционеров того же общества. В качестве ответчика была указана та же организация. В определении Арбитражного суда об отказе в принятии искового заявления говорилось следующее: «В соответствии с п.1 ст.22 АПК РФ арбитражному суду подведомственны дела по спорам между юридическими лицами. В данном случае истец и ответчик являются одним и тем же лицом. При таких обстоятельствах спор не подлежит рассмотрению в арбитражном суде». Позиция суда в данном случае представляется правильной, однако, вопрос заявителя, в каком же именно порядке можно установить факт незаконности решения общего собрания, так и остался без ответа» [20,90].

Еще более запутаны случаи с появлением лжедиректоров, фальсификацией результатов собраний акционеров и т.п. Как поступать в таких случаях? Можно ли на основе господствующей теории реальности юридического лица как «коллективной личности» выработать четкий механизм разрешения таких споров? По-видимому, нет. Ведь теория юридического лица - «коллективной личности» была создана советскими правоведами для обслуживания концепций коллективной собственности, кроме того, с ее помощью можно было доказывать, что государственная собственность является «общенародной»; таким образом, теория реальности юридического лица в большей мере выполняла идеологическую функцию. В настоящее время требуется кардинальная переработка самой концепции юридического лица, определение правового положения участвующих в управлении лиц и распространение на эти отношения норм гражданского права, так как в противном случае будет затруднительно определить, нормы какой отрасли права распространяются на данные отношения, поскольку ни административными, ни трудовыми такие отношения быть не могут.

Модель, предлагаемая Г.В. Цеповым, широко распространяется в зарубежных странах [21,56-58]. «Юридическое лицо - это фикция, то есть искусственное образование, невидимое, неосязаемое и существующее только с точки зрения закона». Признав это в качестве аксиомы, мы неизбежно должны сделать вывод, что и воля юридического лица не может существовать в действительности, и для ее возникновения необходимо действие реально существующего субъекта. Этим субъектом и является лицо, выполняющее функции его органы.

Весь же процесс формирования и выражения воли юридического лица можно представить следующим образом:

1. первый этап составляет выражение субъектами управления воли, которую они полагали бы выдать за волю юридического лица;
2. второй этап - допущение, что данная воля является волей юридического лица;
3. третий этап - выражение этой воли третьими лицами уже как воли юридического лица.

И в первом и в третьем случаях фактически действуют только указанные субъекты, однако, если на первом этапе это - непосредственно их воля, то на последнем признается, сто это уже воля юридического лица. Субъекты в последнем случае действуют как его представители. Таким образом, можно говорить о наличии в гражданском праве особого рода отношений, связанных с «управлением» одного субъекта гражданского права другим субъектом. В случае с акционерными обществами такие отношения возникают между обществом и директором. Управление в этом смысле представляет собой не представление юридическому лицу обязательных указаний для их исполнения, как в административном праве, а допущение того, что каждый из управляющих при исполнении им своих функций действует от лица самого общества. По сути речь идет не об управлении обществом как самостоятельным субъектом права, а об управлении его имуществом, выступлении в гражданском обороте от его имени. Понятие «управление» в данном случае употребляется в значении «распоряжение» («Управлять - править, давать ход, направление, распоряжаться» [22,504]). При этом в любом случае допускается свободная воля общества, в результате чего принципы гражданского права не страдают. [90-91].

Далее, отстаивая свою позицию, Г.В. Цепов приводит следующее доводы: «Несомненно, сходство данных отношений с договором поручения. Общим между ними является следующее:

1. как директор, так и поверенный действуют от имени представляемого лица;
2. как поверенный, так и директор должен действовать добросовестно и разумно;
3. и доверитель и юридическое лицо могут отказаться от поручения (отстранить директора от занимаемой должности) в любое время» [20,92].

Последний аргумент предоставляется несколько сомнительным для украинского права, где, в отличие от российского, директор состоит с предприятием в трудовых отношениях, и, стало быть, увалить его можно только по основаниям, предусмотренным КЗоТ, если иное не определено в контракте.

«Однако между правовым положением поверенного и директора существуют различия. Применительно к АО их можно определить таким образом. Во-первых, общество не может непосредственно осуществлять все принадлежащие ему права, вследствие чего вынуждено приглашать для этих целей третьих лиц. Общество не может также давать указания директору относительно реализации переданных ему полномочий, в то время как поверенный должен действовать в соответствии с указаниями доверителя. Таким образом, поверенный, действуя, как правило, в соответствии с указаниями доверителя не формирует его волю, в то время как в случае с директором этапу выражения им воли представляемого юридического лица предшествует этап ее формирования. Во-вторых, при действиях директора всегда подразумевается, что он действует от имени представляемого им юридического лица, в то время как полномочия поверенного должны специально оговариваться в доверенности. Директор же действует на основании учредительных документов и закона, какого-либо специального подтверждения его полномочий не требуется. Указанные различия продиктованы фиктивной природой самого общества, а также необходимостью упрощения отношений между обществом и директором, обществом и его контрагентами, созданием для них надежных гарантий законности совершения сделок.» [20,92-93].

Было бы неверно рассматривать отношения между лицом, исполняющим функции директора, и юридическим лицом только как трудовые. Очевидно, что если директором является физическое лицо, то такие отношения присутствуют. Однако нормы трудового права не регулируют вопросы передачи полномочий. Возникновение полномочий директора допускается теперь у лиц, которые не могут быть субъектами данных трудовых отношений (например, арбитражный управляющий). Следовательно, трудовые отношения могут возникать либо не возникать. Однако в любом случае имеются отношения по поводу передачи полномочий. По этим причинам непризнание отношений между юридическим лицом и субъектами, выполняющими функции его органов, гражданско-правовыми ошибочно, не отвечает ни требованиям действующего законодательства, ни духу времени.

Таким образом, правовая концепция действенного трудоправового статуса руководителя предприятия, которая существует в украинском трудовом праве, в российском утрачивает смысл. Ведь согласно ей руководитель предприятия с одной стороны - орган работодателя, а с другой - сам является наемным работником. Но в России отношения между собственником и руководителем предприятия были в законодательном порядке названы гражданско-правовыми в Указе Президента РФ №1200 «О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой» от 10 июля 1994г. [23,6]. Поэтому руководитель не является наемным работником. Его труд не входит в сферу действия трудового права, по сути, он «доверительный управляющий» [24,53]. Подробнее правовой статус «руководителя организации» по российскому праву будет рассмотрен мною в п.

Подводя итоги вышеизложенному, не могу не отметить, что в Российской Федерации создан качественно новый механизм взаимоотношений в системе «собственник - руководитель организации - работник». Правоотношения между собственником и руководителем федерального предприятия регулируются гражданским правом, а между руководителем и работниками - уже трудовыми (см. Приложение А).

Как же этот вопрос решает отечественная правовая наука? Она более консервативна, нежели российская, ведущие украинские ученые - трудовики, такие как В.И. Прокопенко [25,20-22], Г. Чанышева [24,48], Н. Башмакова [27,86], продолжают поддерживать концепцию двойственного трудового статуса руководителя предприятия. Определенную научную новизну в этот вопрос внес только В. Кравчук, профессор Львовского государственного университета, который обозначил роль руководителя предприятия в системе отношений «учредитель - юридическое лицо»: «Сущность отношений, возникающих между учредителем (независимо от того, кто ним является: физическое, юридическое лицо или государство) и юридическим лицом, состоит в праве первого определять волю созданного юридического лица с целью реализации собственных субъективных прав. При таком понимании проблемы названное лицо должно рассматриваться как вспомогательная правовая категория, посредующая волеизлияние учредителя (учредителей), связанное с реализацией принадлежащих им субъектов прав путем вступления упомянутого лица в правоотношения с неограниченным кругом третьих лиц. Вне учредителей волеизъявление юридического лица не осуществляется. За каждым его действием прослеживается интерес учредителя и его волеизъявление [28,107].

Юридическое лицо, созданное для осуществления предпринимательской деятельности (предприятие) выражает волю учредителя, даже если последний и не осуществляет непосредственного управления. Так, формируя органы управления (директор, правление), учредитель своим выбором опосредствованно определяет и прогнозирует осуществление руководящим органом функции управления оперативно-хозяйственной деятельностью. Как учредитель юридического лица, он всегда остается его высшим органом управления (собрание участников, общее собрание акционеров)» [28,104]. И при всем этом учредитель не имеет права вмешиваться в повседневную оперативно-хозяйственную деятельность. Здесь даже напрашивается аналогия с доктриной разделения властей: учредитель - законодательная, а руководитель предприятия - исполнительная власть.

В. Кравчук раскрывает сущность гражданско-правового, даже корпоративного - правового статуса руководителя предприятия, но ничего не говорит о трудоправовом статусе, и, тем не менее, для нас ценна его мысль: роль руководителя предприятия - тактическая: решение повседневных оперативно-хозяйственных вопросов для осуществления стратегии учреждения.

Итак, подводя итоги вышеизложенному, следует сделать вывод:

Являясь органом юридического лица, руководитель олицетворяет юридическое лицо, и в трудовых договорах со всеми наемными работниками выступает в качестве работодателя (представляет его). При этом он реализует не свою правосубъектность (физического лица), а правосубъектность работодателя (юридического лица).

**2.2 Собственник имущества предприятия, учреждения, организации - руководитель предприятия, учреждения, организации: сущность взаимоотношений**

Я уже отмечала консервативность взглядов украинского трудового права в его подходе к правовому статусу руководителя предприятия, не стали исключением и взаимоотношения между собственником и руководителем предприятия: украинское право безапелляционно допускает только трудовые правоотношения между ними. Об этом пишет Г. Чанышева и Н. Болотина [26.48], В.И. Прокопенко [25,20-22], Н. Башмакова [27,86-88], В. Еременко [29,96-98] и др.

Обработав большой объем отечественной учебной литературы и научных статей, я там не встретила иного подхода к проблеме.

Данный пункт моей дипломной работы имеет теоретический характер, поэтому традиционный подход к проблеме украинских ученых, который не носит научной новизны, не представляет для меня интереса. Проблемы правового регулирования труда руководителей предприятий в Украине будут рассорены мною в пунктах 2.4, 2.5, а сущность взаимоотношений, складывающихся между собственником имущества предприятия и его руководителем, я бы хотела рассмотреть на примере трудового права Российской Федерации, где широко обсуждается эта научная проблема.

Природа отношений, возникающих между руководителем предприятия и его собственником, своеобразна. С одной стороны, руководитель предоставляет свой труд в распоряжение собственника имущества, а с другой - действует в организационно-управленческой сфере от его имени: представляет работодателя в возникающих правоотношениях с работниками; ведет в интересах собственника предпринимательскую деятельность; организует процесс труда; решает кадровые вопросы. Правовые средства, определяющие эти отношения, также должны соответствовать им. Это не оспаривается учеными и законодателями, хотя в данном вопросе они не единодушны.

В настоящее время среди ученых - юристов бытует 3 основных точки зрения на природу отношений между руководителем организации и ее собственником.

Большинство специалистов, такие как Р.З. Лившиц, и Ю.П. Орловский [30,24], А.Ф. Нуртдинова и Л.А. Чиканова [31,14], В.В. Глазырин [32,15], считают, что эти отношения должны регулироваться трудовыми договорами (контрактами). Э.В. Мартиросян, напротив, полагает, что по своему положению руководитель организации является доверительным управляющим и его отношения с собственником должны регулироваться гражданским законодательством [24,50-53], [33,5-12]. Е.М. Акопова и Д.Р. Акопов полагают, что опосредование отношений «собственник имущества - руководитель предприятия» возможно на основе как трудовых, так и гражданско-правовых договоров в зависимости от физического характера этих отношений [34,57]. Возможность различного характера отношений руководителя с организацией признает и В.В. Глазырин, который считает, что договоры с руководителем могут быть двух видов: обычным трудовым договором и предпринимательским контрактом, однако, по его мнению, последний также должен быть разновидностью трудового договора (контракта), а не гражданско-правовым договором [32,8-18].

Рассмотрим подробнее перечисленные выше подходы к проблеме.

Сторонники трудового регулирования отношений между собственником и руководителем Л. Сыроватская и О. Зайцева [35,76-77], А.Ф. Нуртдинова и Л.А. Чиканова [31,14] исходят из того, что руководитель предприятия, как и всякий другой работник:

1. Обязуется осуществлять работу по определенной должности, т.е. выполнять определенную трудовую функцию, а не передавать работодателю конечный результат своего труда;
2. Связан правилами внутреннего трудового распорядка и в силу своего правового положения должен подчиняться воле работодателя (собственника имущества предприятия), что исключает автономию воли, характерную для гражданско-правовых отношений;
3. Труд его оплачивается систематически и по заранее установленным нормам, а не за достигнутый, определенный конечный результат;
4. Будучи связан с силу служебного положения с предпринимательской деятельностью, руководитель предприятия не осуществляет ее на свой страх и риск и не обладает имущественной самостоятельностью, что необходимо для того, чтобы возникшие отношения можно было рассматривать как гражданско-правовые.

Так как эти признаки изложены, они, безусловно, свидетельствуют о трудовых отношениях. Но ни один из них при глубоком анализе не выдерживает критики. Спорным является утверждение о выполнении «трудовой функции», о подчинении внутреннему трудовому порядку, оплате труда. Вопрос о том, кто является работодателем для руководителя организации, вообще не обсуждается. Все 4 приведенных довода последовательно опровергаются Э.В. Мартиросяном, сторонником гражданско-правового регулирования отношений, возникающих между собственником и руководителем:

1. Ссылаясь на Постановление Правительства РФ от 1 октября 1994 года №1112, Э.В, Мартиросян говорит, что предметом договора с руководителем государственного федерального предприятия является результат труда: достижение определенных хозяйственных результатов - прибыли, рентабельности, сохранения профиля деятельности и других, установленных Постановлением [33,5];
2. В контрактах с руководителями иногда указывается, что правила внутреннего распорядка на руководителя не распространяются, так как он сам устанавливает себе продолжительность рабочего дня, времени начала и окончания работы, дни отдыха и т.д. [34,56]. Таким образом, никто в отношении руководителя дисциплинарной властью не обладает, свой режим работы он определяет сам [33,10]. Но при этом существуют механизмы, стимулирующие дисциплину руководителей - это условия контракта, право профсоюзов ходатайствовать перед работодателем об увольнении руководителя[36,76], аналогичное право прокурора, защищающего интересы государственных организаций и т.п. Так же обстоит дело и в Украине, так, например, Закон Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» от 15.09.99г. в ст.33 закрепил «Профсоюзные органы имеет право требовать расторжения трудового договора (контракта) с руководителем предприятия, учреждения, организации, если он нарушает настоящий Закон, законодательство о труде, о коллективных договорах и соглашениях» [6,33].

Ненормированность рабочего времени и отсутствие на предприятии субъекта, способного налагать дисциплинарные взыскания на руководителя - основание полагать, что на него не распространяются правила внутреннего трудового распорядка.

1. И российское и украинское законодательство предусматривает довольно сложную систему оплаты труда руководителя, они аналогичны, поэтому предлагаю рассмотреть эту систему на примере раздела 3. Условия материального обеспечения Руководителя в типовой форме контракта с руководителем предприятия, находящегося в общегосударственной собственности, утвержденной постановлением Кабинета Министров Украины от 2 августа 1995 г. № 597.

Так, за исполнение обязанностей, предусмотренных контрактом, руководителю начисляется заработная плата ха счет доли дохода, полученного предприятием в результате его хозяйственной деятельности (N.В.! а не из фонда заработной платы!), исходя из: установленных ему 1) должностного оклада; 2) надбавки; 3) доплаты; 4) премии за каждый процент роста прибыли (уменьшения убытков) по сравнению с предыдущим месяцем (кварталом). Кроме того, руководителю выплачивается вознаграждение по итогам работы за год, за выполнение особо важных заданий, часть прибыли, которая в соответствии со ст. 38 Закона Украины «О собственности» поступает в распоряжении трудового коллектива [37,264].

Проанализировав все эти пункты, мы видим, что большей частью размер заработной платы руководителя зависит от достижения конкретных экономических результатов, благодаря чему руководитель действует также и в своих интересах, что роднит эти отношения с гражданско-правовыми

1. В отношениях «собственник имущества - руководитель предприятия» говорить об отсутствии автономии воли, характерной для гражданско-правовых отношений, нет оснований: любой подрядчик, получая задание от заказчика, свободен в выборе способов выполнения заказа.

Собственник (участник) вправе определять направление хозяйственной деятельности, запланировать достижение определенных хозяйственных результатов, объем прибыли и рентабельности, поскольку, отказавшись от своего права владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом, вложенным в уставный фонд юридического лица, они вправе рассчитывать на получение дивидендов от его прибыльной деятельности.

Но в вопросе при помощи, каких сделок, каким количеством наемных работников, с каким оборудованием, с какими контрактами руководитель должен достичь запланированного хозяйственного результата, он совершенно самостоятелен, поэтому говорить о выполнении заданной «трудовой функции» и несамостоятельности руководителя нет никаких оснований.

Что же касается имущественной ответственности руководителя предприятия, то пока ни украинское, ни российское законодательство не дает оснований говорить о ее гражданско-правовом характере. Особый интерес в этом свете представляет мнение российских ученых Е.М. Акоповой и Д.Р. Акопова: «Материальная ответственность представляет собой специфический инструмент трудового права, и если заключен гражданско-правовой договор, то говорить надо об имущественной ответственности, а не материальной.

Стремление законодательства регулировать деятельность руководителя государственного унитарного предприятия нормами гражданского законодательства, вызвано желанием приблизить его к положению предпринимателя, действующего в своем интересе и на свой риск. Не случайно Указ Президента РФ от 10 июля 1994г. в качестве обязательного условия предусматривает получение руководителем доли от прибыли предприятия, благодаря чему он действует также и в своих интересах [23,6].

Логично было бы возложить на него (хотя бы частично) также и предпринимательский риск, однако сделать это в рамках института материальной ответственности невозможно, ибо трудовое законодательство не допускает возложения на работника ответственности за ущерб, который может быть отнесен к категории нормального производственно - хозяйственного риска (ч.4 ст. 130 КЗоТ Украины). Понятие же «нормальный производственно- хозяйственный риск» и «предпринимательский риск» едва ли не синонимы.

Возникновение института материальной ответственности как изъятия из общего порядка возмещения убытков, регулируемого гражданским законодательством. Связано со второй (после дисциплинарной власти) характерной особенностью трудовых отношений - экономически неравенством сторон. Смысл введения института материальной ответственности в том и состоит, что она должна быть ограниченной. Отметим, что так называемая «полная материальная ответственность» трудового права с точки зрения гражданского таковой не является - неполученные доходы не возмещаются.

Ответственность субъекта предпринимательской деятельности носит наиболее полный характер: он обязан возместить убытки, причиненные нарушением обязательства. Именно по такому пути пошли создатели проекта Трудового кодекса Российской Федерации: ст.227 гласит, что в трудовом договоре руководителя организации может быть предусмотрена полная имущественная ответственность за ущерб, причиненный предприятию, в том числе обязанность возместить неполученные доходы (упущенную выгоду), которые организация не получила в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения руководителем своих обязанностей [9,9].

Еще дальше в этом направлении пошел С. Гордейчик, который предлагает дополнить Уголовный кодекс РФ двумя статьями: неисполнение и ненадлежащее исполнение управленческих обязанностей в коммерческой организации [38,28-31]. Очевидно, автор исходит из того, что руководитель может состоять с работодателем только в трудовых отношениях: ведь предпринимателя нельзя же привлечь к уголовной ответственности за неудовлетворительные результаты хозяйственной деятельности.

Однако принцип справедливости не позволяет нам допускать наложения на руководителя предприятия полной имущественной ответственности в гражданско-правовом понимании этого термина. Ведь руководитель предприятия получает только часть от прибыли предприятия, значит и ущерб он должен возмещать не в полном объеме, а в определенной части, при этом не вызывает сомнения то, что такая имущественная ответственность может быть выше пределов одной среднемесячной заработной платы руководителя.

Все изложенной позволяет сделать вывод о том. Что отношения между руководителем юридического лица и его участниками являются гражданско-правовыми, и лишение руководителя прав органа юридического лица должно производиться по нормам гражданского права. Основание прекращения отношений - решение собрания участников или уполномоченного ими органа, либо решение единоличного собственника. При наличии спора суд вправе проверить только соблюдение процедуры проведения собрания (заседания совета), чтобы выяснить, не были ли нарушены права участников общества (уполномоченного на управление государственным имуществом органа).

Нормы трудового законодательства здесь неприменимы, то есть они лишают владельцев акций (долей в имуществе) права свободно выбирать выразителя их коллективной воли по управлению объединенным имуществом. То же можно сказать и по поводу государственных органов, заключающих контракты с руководителями предприятий. Ни болезнь, ни пребывания в отпуске не должны иметь значение, поскольку речь идет не о наемном работнике. Нет необходимости уличать руководителя в совершении каких-то виновных действий: чтобы организация работала эффективно, участники всегда должны иметь возможность сменить хорошего управляющего на лучшего. Нет особых проблем и с социальной защитой руководителей, как об этом пишут сторонники первого рассмотренного подхода. Взносы во внебюджетные государственные фонды отчисляются как за работающих по трудовому договору, так и за работающих по гражданско-правовым договорам, связанным с трудом, так как социальное обеспечение на руководителей распространяются. Другие условия (отпуск, путевки и т.д.) следует оговаривать в контракте, так же, как материальное возмещение при досрочном расторжении контракта без оговоренных в нем оснований.

В сегодняшних условиях, когда причиной разорения предприятий, банкротств, растущей безработицы зачастую бывает деятельность недобросовестных руководителей, практика применения устаревшего трудового законодательство при расторжении контракта с руководителем не способствует укреплению экономики. Применение КЗоТ в этом случае делает попытку лишить орган юридического лица его полномочий: вся власть по организации общего собрания, предоставлению ежегодного отпуска (во избежания увольнения) и т.д. в руках исполнительного директора, а противоречий в законодательстве столько, что любое решение можно признать незаконным. То же можно сказать и по поводу руководителей предприятий.

Э.В. Мартиросян пишет: «Человек с печатью в руках, имеющий право сделать документом любую бумагу, по которой будет нести обязанности юридическое лицо, не может иметь статус наемного работника, поскольку он представляет юридическое лицо и распоряжается его имуществом. А это предмет регулирования гражданского права.

Представляя организацию, руководитель выступает в качестве работодателя для всех остальных работников предприятия, несет обязанности по организации, охране, оплате труда и т.д., то есть реализует правовой статус работодателя, и нельзя согласиться с мнением, что со стороны работодателя происходит «удвоение субъекта» - некоторые права и обязанности реализует организация, а некоторые - должностные лица. Любое взыскание, объявленное работнику, объявляет организация (через представителя, которым является руководитель), и в случае трудового спора ответчиком является организация, представляется, что договор между учредителями и органом юридического лица - это договор о представительстве и управлении имуществом» [33,12].

Наиболее удачным подходом к решению проблемы я считаю подход Е.М. Акоповой и Д.Р. Акопова. Я разделяю позицию авторов: она является комплексной, а поэтому - универсальной. Авторы полагают возможным применение как гражданско-правового, так и трудового контракта в зависимости от особенностей конкретного предприятия, конкретных правоотношений между собственником имущества и ее руководителем:

«Строить отношения с директором на основе гражданско-правового договора в принципе возможно, но необходимо иметь в виду, что предметом его может быть только результат труда (не обязательно овеществленный), но ни в коем случае не живой труд. Трудовые отношения, неизбежно сопряженные со временным подчинением личности работника воли и власти нанимателя, недопустимо регулировать нормами гражданского права. Следовательно, если управление организацией передано управляющему по гражданско-правовому договору, собственник (или уполномоченный орган) не имеет права вмешиваться в текущую деятельность руководителя, он может лишь периодически контролировать оговоренные в контракте показатели работы организации. Для руководителя, которому управление передано по гражданско-правовому договор, не существует ни трудовой дисциплины, ни норм рабочего времени и вообще ничего, что вытекает из хозяйской власти работодателя, которая в данном случае отсутствует» [ ,133].

«Именно запрет собственнику имущества вмешиваться в деятельность руководителя предприятия после заключения контракта выводит их отношения из сферы действия трудового права. Если собственник желает жестко контролировать и направлять деятельность руководителя, он должен заключать с ним трудовой договор (контракт). При этом в соответствии с нормами трудового права руководителя нельзя будет уволить по основаниям, не предусмотренным законодательством (или хотя бы контрактом), на него нельзя будет возложить материальную ответственность без вины, а также за ущерб, который может быть, отнесен к категории «нормального производственно-хозяйственного риска». Наконец, при исчислении размеров ущерба не будет учитываться упущенная выгода» [34,59].

Таким образом, у сторон имеется альтернатива «шире полномочия - выше ответственность» - «меньше полномочий - ниже ответственность.

Подводя итоги изложенному, хочу отметить, что подход к проблеме российских ученых Е.М. Акоповой, и Д.Р. Акопова я считаю единственно верным. При этом приходится констатировать, что если российским законодательством сделаны первые шаги по претворению в жизнь этой правовой концепции, то украинское еще не адаптировано для ее восприятия. Ведь из п.2 типовой формы контракта с руководителями предприятия, находящегося в общегосударственной собственности, и из ч.3 ст. 48 Закона Украины «О хозяйственных обществах» прямо вытекает, что отношения между собственником имущества предприятия и руководителем предприятия (как государственного, так и негосударственного) могут быть только трудовыми [19,48]. Несомненно, эти отношения подлежат реформированию, и самое разумное, на мой взгляд, в ходе этой реформы взять за основу концепцию Е.Н. Акоповой и Д.Р. Акопова, российскую правоприменительную практику, а украинскому законодателю решить, оставлять ли вопрос о выборе вида контракта на разрешение сторон или в законодательном порядке определить в каких конкретных случаях заключается трудовой, а в каких гражданско-правовой контракт. Такой метод реформирования правовых отношений является рациональным и научно обоснованным, в отличие от ставшего традиционным «метода проб и ошибок», что позволило бы Украине достичь максимальных результатов в кратчайшие сроки.

**2.3 Порядок замещения должности руководителя: назначение, избрание, замещение на конкурсной основе**

Следует отметить, что волеизъявление работодателя при приеме на работу руководителя предприятия выступает, как правило, в сложной форме. Таковой следует считать ту форму, при которой требуется волеизъявления нескольких уполномоченных субъектов, которые независимо от своего участия в трудовом правоотношении принимают участие в решении вопроса о принятии на работу. К таким случаям относятся: назначение на должность вышестоящим органом, конкурсное замещение должности, все случаи согласования, утверждения на должности, предоставления на должность, избрания. Так в соответствие с п. 7 Типового положения о комитете по делам прессы и информации областной, Киевской городской госадминистрации, утверждено постановлением КМУ № 184 от 8 февраля 1996 г., председатель комитета назначается на должность председателем соответствующей госадминистрации по согласованию с Министерством информации [40,7]. Этот пример иллюстрирует наличие двух элементов - волеизъявлений, каждое из которых выражено определенным уполномоченным на то субъектом без акта назначения или без акта согласования трудовые отношения не смогут начаться. При этом и глава соответствующей администрации, и министр информации возглавляют государственные органы, которые представляют интересы собственника - народа. Таким образом, при возникновении трудовых правоотношений воля претендента на должность согласовывается с волей работодателя, выраженной двумя уполномоченными органами, и поэтому действие каждого из них содержит элемент волеизъявления, а в совокупность - волеизъявление работодателя в целом.

В последнее время при возникновении трудовых правоотношений в нормах права закрепляется такое понятие как «представление». Так, в п.7 Типового положения о городском (городов областного и районного подчинения) управлении (отделе) земельных ресурсов, утвержденного Постановлением КМУ №930 от 7 августа 1996г., содержится норма, согласно которой назначение начальника управления осуществляется председателем Госкомзема по представлению, внесенному в установленном порядке начальником областного управления земельных ресурсов [41,7].

Как видим, акту представления придается такое значение, как и акту назначения на должность, о чем свидетельствует, в частности, указание о строгом соблюдении порядка представления. Данная норма также подтверждает наличие двух самостоятельных элементов волеизъявления работодателя, без наличия обоих невозможно возникновение указанных правоотношений.

Что качается избрания руководителя предприятия, то такая правовая форма замещения должности характерна для хозяйственных обществ и их предшественников - кооперативов, а также государственных органов.

Выбор на должность, как основание возникновения трудовых правоотношений, могут осуществляться двумя путями: проведением прямых или представительными органами выборов или путем конкурсного подбора кадров.

Избрание на выборную должность представляет собой наиболее демократический порядок замещения руководящих должностей в различных хозяйственных обществах, а также в государственных органах. Особенностью этого основания возникновения трудовых правоотношений является опять же то, что лица или органы, проводящие избрание, как правило, не относятся к субъектам этих трудовых правоотношений.

Лица, избранные на определенные должности в своей деятельности обычно подконтрольны избравшим их органам и периодически должны перед ними отчитываться.

Любопытно, что этот порядок применялся ранее и для замещения должностей руководителей государственных предприятий, его закрепили постановление ЦК КПСС, Совета Министерства СССР и ВЦСПС от 8 марта 1988г. № 174 и рекомендация с аналогичным названием, которые действовали в течение почти трех лет. Это было в духе того перестроечного времени, когда начинались активные процессы демократизации общества, однако вскоре учеными и практиками был сделан вывод о нецелесообразности выборов руководителей предприятий трудовыми коллективами, в качестве аргументов приводились неспособность рядовых работников объективно оценить деловые качества кандидата на должность руководителя, то, что при выборе работники исходят в основном из личностных симпатий или антипатий к руководителю, а также высказывались опасения по поводу возможной фальсификации результатов выборов и т.п.

Особым порядком подбора работников на должности является конкурс. В научной литературе этот вопрос разрабатывался такими учеными как Л.И. Лозор [42,1-30], [43,1-30], Л.В. Соловьева [44,121-123] и др. Конкурс позволяет отобрать для замещения определенной должности лучшего из претендентов. При конкурсе право подбора работников принадлежит не руководителю предприятия, учреждения, организации, а коллективному органу, который путем голосования решает вопрос, кто же из претендентов наиболее отвечает требованиям этой должности.

Конкурсный порядок замещения должностей практикуется в научно-исследовательских учреждениях, театрально-зрелищных организациях, применяется для замещения должностей педагогических работников вузов и на государственной службе.

Но избрание по конкурсу - это еще не заключение трудового договора. Это - лишь основание для его заключения. Руководитель предприятия, учреждения, организации при наличии процедурных нарушений порядка проведения конкурса может отменить его результаты и начать новый конкурс.

Более детально механизм проведения конкурса я хотела бы проиллюстрировать на примере Положения о порядке работы постоянной конкурсной комиссии по проведению конкурсов на замещение вакантных должностей председателей правления ОАО [45,248-252].

Целью положения является обеспечение конкурентности, справедливости, непредубежденности при проведении конкурсов на замещение вакантных должностей председателей правления ОАО. Действие этого Положения распространяется на ОАО, созданные в процессе приватизации и корпоратизации, до проведения первого общего собрания акционеров, а также по решению общего собрания акционеров до реализации 50% акций ОАО.

Количество членов комиссии не может быть меньше пяти, возглавляет ее Председатель Национального агентства Украины по управлению государственными корпоративными правами (далее - Агентство) или его заместитель. Персональный состав комиссии утверждается приказом Агентства.

Функции комиссии:

* рассмотрение документов относительно предложенных кандидатур и программы деятельности кандидатов на должность председателя правления ОАО;
* проведение конкурсного отбора кандидатур на замещение вакантных должностей - председателей правления;

Полномочия комиссии:

* представлять выводы относительно программ, представленных кандидатами, и выводы относительно назначения кандидата на должность председателя правления ОАО;
* определять сроки проведения конкурсов, подводить их итоги и осуществлять публикации;
* приглашать, в случае необходимости, на свои заседания представителей органов исполнительной власти, членов наблюдательных советов ОАО и других заинтересованных лиц;
* при необходимости привлекать к работе в комиссии с правом совещательного голоса работников Агентства;
* требовать от кандидатов, в случае необходимости, предоставления дополнительной информации относительно положений своей программы;
* приглашать при необходимости к рассмотрению программ, представленных кандидатами, независимых экспертов;
* принимать решения относительно отбора кандидатов на должность, в соответствии с представленными документами, заочно;

Участником конкурса может быть физическое лицо, имеющее соответствующий уровень профессиональной подготовки и опыт практической работы.

Для участия в конкурсе подаются:

* заявление об участии в конкурсе;
* заполненный в установленном порядке личный листок по учету кадров с наклеенной фотографией;
* автобиография, написанная собственноручно;
* план работы на должности председателя правления ОАО;
* программа улучшения финансово-экономического состояния ОАО;
* письма-представления из организаций, которые рекомендуют участника (при наличии).

Решение об определении победителя конкурса принимается на основании результатов голосования членов комиссии простым большинством голосов, о чем составляется соответствующий протокол. При равном количестве голосов, голос председателя является решающим.

Протокол, подписанный членами комиссии, является основанием для заключения Агентством контракта и издания приказа о назначении участника, прошедшего конкурс, на должность председателя правления ОАО.

Итоги проведения конкурса в пятидневный срок после утверждения протокола Председателем Агентства предоставляются для опубликования в «Украинской инвестиционной газете».

Итак, конкурс - наиболее эффективный способ выявления необходимых работодателю профессиональных качеств и личностных качеств будущего руководителя предприятия, учреждения, организации. Он позволяет работодателю в условиях повышенного предложения выбрать работника из числа претендентов в соответствии с необходимыми деловыми качествами. К тому же сознание того, что твои деловые качества могут быть оценены на конкурсной основе до заключения трудового договора (контракта), а не после (когда работодателю фактически невозможно будет расторгнуть его по несоответствию деловых качеств), заставит претендентов повышать свой профессиональный уровень в соответствии с повышающимися требованиями.

На Украине проведение конкурса при приеме на работу предусмотрено лишь для некоторых категорий работников. Не вижу причин, не позволяющих распространить этот порядок на всех руководящих работников, предусмотреть его в КЗоТ, сделать объектом локального регулирования.

Относительно назначения на должность, которое применяется в основном в государственных предприятиях, учреждениях, организациях, а также в госорганах, хочу сделать вывод, что

Элементы - волеизъявления в фактических составах - основаниях возникновения трудовых правоотношений играют роль согласования. Оценки, контроля процесса отбора кадров, позволяют учесть интересы и потребности различных уполномоченных субъектов. Использование конструкций фактических составов с элементами - волеизъявлениями, в частности, дает возможность обеспечить баланс интересов между различными ветвями власти, между центральными и местными органами власти или органами самоуправления в сфере реализации кадровой политики государства.

**2.4 Правовое регулирование труда руководителей государственных предприятий, учреждений, организаций**

Руководитель государственного предприятия, учреждения, организации - излюбленный объект правовых экспериментов законодателя. Изначально в СССР его правовое положение регулировалось административным, затем трудовым, а в настоящее время в Российской Федерации есть все основания провозгласить его субъектом гражданского права.

Однако, остановимся на правовом статусе руководителя госпредприятия в Украине. Прежде всего, необходимо отметить, что для этой категории работников предусмотрено обязательное заключение контракта, как особой формы трудового договора. Изучая источники этот правового явления, я установила, что впервые контракт для руководителей государственных предприятий был введен Законом СССР "«О предприятиях в СССР» от 3 сентября 1990г. Согласно ст.19 при найме (назначении, избрании) руководителя предприятия с ним заключается контракт, в котором определяются права и обязанности, ответственность руководителя предприятия, условия его материального обеспечения и освобождение от занимаемой должности с учетом гарантий, предусмотренных действующим законодательством. Это правоположение было конкретизировано постановлением Совета Министров СССР от 23 октября 1990 № 1073 «О порядке найма и освобождения руководителя государственного союзного предприятия» и Постановлением Госкомтруда СССР от 20 декабря 1990г. № 454 «О порядке применения контрактной формы заключения трудового договора с руководителем государственного союзного предприятия» [42,11].

Как мы видим основы контрактного регулирования труда руководителей госпредприятий были заложены еще в период перестройки в ходе перевода предприятий на хозрасчет и самоокупаемость. В суверенной Украине вышеперечисленные нормативные акты были отменены постановлением Кабинета Министров Украины от 14 декабря 1991г. №360 «О порядке найма и увольнения руководителя государственного предприятия, находящегося в общегосударственной собственности, которое последовательно сменил Декрет Кабинета Министров Украины от 15 декабря 1992г. «Об управлении имуществом, находящимся в общегосударственной собственности», который действует и в настоящее время. Во исполнение его Кабинетом Министров было утверждено «Положение о порядке заключения контракта с руководителем предприятия, находящегося в общегосударственной собственности, при найме на работу» от 19 марта 1993г. № 203. А затем, на его основе и во исполнение Указа Президента Украины от 19 июня 1995г. №О мерах по усилению контроля за эффективным использованием и сохранностью имущества, находящегося в общегосударственной собственности» Кабинетом Министров Украины постановлением от 2 августа 1995г. №597 утвердил Типовую форму контракта с руководителем предприятия, находящегося в общегосударственной собственности. [37,264].

Проанализируем основные положения ныне действующих нормативных актов, регулирующих порядок заключения и содержания контракта руководителя предприятия.

Работодателем в таком контракте выступает Министерство, другой подчиненный Кабинету Министров Украины центральный орган государственной исполнительной власти, организация, на которую возложены функции по управлению имуществом, находящегося в общегосударственной собственности, именуемый в тексте Типовой формы контракта - Орган управления имуществом. Контракт с руководителем предприятия заключается по предварительному согласованию с органом, к номенклатурной группе которого относится данная должность. Показатели, по которым определяется принадлежность должностей руководителей предприятий, находящихся в общегосударственной собственности, к номенклатурным группам прилагаются к указанному Положению.

Согласно контракту руководитель предприятия осуществляет текущие (оперативное) руководство предприятием, организует его производствено - хозяйственную, социально-бытовую и иную деятельность, обеспечивает выполнение задач предприятия, предусмотренных законодательством, уставом предприятия и контрактом. Руководитель обязуется обеспечить выполнение показателей эффективности использования государственного имущества и прибыли, (их примерный перечень содержится в приложении к Типовой форме контракта).

Руководитель ежегодно представляет Органу управления имуществом, с которым заключен контракт, отчет о результатах выполнения показателей. Предусмотренных контрактом. По форме, которая прилагается к Типовой форме контракта.

Руководитель имеет право действовать от имени предприятия, представлять его во всех предприятиях, учреждениях, организациях; заключать хозяйственные и другие соглашения; выдавать доверенности; открывать счета в банках; пользоваться правом распоряжения денежными средствами предприятия; налагать на работников взыскания в соответствии с законодательством; в пределах своей компетенции издавать приказы и другие акты, давать указания, обязательные для всех подразделений предприятия; решать другие вопросы, отнесенные законодательством, Органом управления имуществом, уставом предприятия и контрактом к компетенции руководителя.

Руководитель заключает трудовые договоры с работниками предприятий в соответствии с действующим законодательством, с учетом отраслевых особенностей, предусмотренных уставом предприятия, генеральным и отраслевым соглашением, коллективным договором и финансовыми возможностями предприятия.

Орган управления имуществом, в свою очередь:

* информирует об отраслевом научно-технической политике, о государственных потребностях в продукции предприятия;
* предоставляет информацию по запросу Руководителя;
* освобождает Руководителя при окончании контракта, досрочно по требованию Руководителя, а также при нарушениях законодательства и условий контракта;
* организует финансовый контроль за деятельностью предприятия; осуществляет контроль за эффективностью использования и сохранностью закрепленного за предприятием государственного имущества.

Орган управления имуществом имеет право требовать от Руководителя досрочный отчет о его действиях, если последний допустил неисполнение или не надлежащее исполнение своих обязанностей.

Система материального поощрения Руководителя должна содействовать достижению долгосрочных результатов производственно-хозяйственной деятельности предприятия, установлению прямой зависимости между размерами оплаты труда к показателям, характеризующими выполнение обязательств по контракту. Более подробно этот вопрос рассматривался мною в п. 2.2 настоящей работы.

Контракт должен предусматривать также продолжительность ежегодного оплачиваемого отпуска, размер пособия, выплачиваемого Руководителю при выходе на пенсию.

По соглашению сторон в контракте могут быть определены и другие условия, необходимые для выполнения сторонами принятых на себя обязательств, например: обеспечение Руководителя служебной жилой площадью, автомобилем, предоставление компенсаций при переезде на работу в другую местность и т.п.

Внесение изменений и дополнений в контракт осуществляется путем подписания дополнительных соглашений.

Стороны несут ответственность в соответствии с законодательством и контрактом (Хотя опять же - любое повышение материальной ответственности Руководителя, предусмотренное контрактом, будет считаться ухудшением условий по сравнению с действующим законодательством и считаться недействительным, что делает такое условие в контракте уязвимым. Это еще один аргумент в пользу того, что с руководителем предприятия должен заключаться не трудовой, а гражданско-правовой контракт.)

Действие контракта прекращается:

1. По истечению срока его действия;
2. С согласия сторон;
3. По инициативе Органа управления имуществом, в том числе по предложению местного органа государственной исполнительной власти до окончания срока его действия контракт может быть расторгнут:

а) в случае систематического неисполнения Руководителем без уважительных причин обязанностей, возложенных на него этим контрактом;

б) в случае однократного грубого нарушения Руководителем законодательства или обязанностей, предусмотренных контрактом, в результате чего для предприятия наступили значительные негативные последствия (понесены убытки, выплачены штрафы и т.п.);

в) в случае неисполнения предприятия обязательств перед бюджетом и Пенсионным фондом относительно уплаты налогов, сборов и обязательных платежей, а также неисполнение предприятием обязательств по выплате заработной платы работникам или несоблюдение графика погашения задолженности по заработной плате;

г) в случае несогласования с органами, уполномоченными управлять соответствующим имуществом, сметы доходов и расходов предприятия;

д) в случае неуплаты реструктуризованной налоговой задолженности в течение трех месяцев при наличии вины Руководителя;

е) по представлению служебных лиц органов государственного надзора за охраной труда в случае систематических нарушений требований действующего законодательства по вопросам охраны труда;

ж) по другим основаниям, которые могут быть определены контрактом.

1. По инициативе руководителя:

а) в случае систематического неисполнения Органом управления имущества своих обязанностей по контракту или принятия им решения, ограничивающих компетенцию и права Руководителя, вмешательства в его оперативно-распорядительную деятельность, которое может привести или уже привело к ухудшению экономических результатов деятельности предприятия;

б) в случае его болезни или инвалидности, которые препятствуют исполнению обязанностей по контракту, и по другим уважительным причинам;

В случае досрочного расторжения контракта, по независящим от Руководителя причинам, устанавливаются дополнительные гарантии и компенсации.

Рассматривая перечисленные основания увольнения Руководителя по инициативе Органа управления имуществом, которые приводятся в Типовой форме контракта, невозможно не отметить, что основания, предусмотренные пунктами в, г, д, подчеркивают гражданско-правовой характер рассматриваемых отношений, т.е. при невыполнении условий контракта следует его расторжение, а условия выступают здесь в виде своеобразных заданий (законов), что роднит эти правоотношения с договором подряда.

Далее в контракте указывается срок его действия и особые условия (в том числе и конфиденциальности), реквизиты сторон, а также отметка о согласовании с соответствующим органом государственной исполнительной власти (согласно приложению к постановлению КМУ от 19 марта 1993 г. № 203) назначения на должность.

Рассмотрение материалов и принятие решения о согласовании контракта с руководителем предприятия, находящегося в общегосударственной собственности, осуществляется в месячный срок со дня подачи соответствующих материалов [46,222].

Законодательство Украины предусматривает также типовые формы контрактов с руководителями предприятий определенных видов, в частности Типовая форма контракта с руководителями объединения (предприятия, филиала) отрасли связи [47,156-162], Типовая форма контракта с руководителями и творческими работниками государственных театральных и концертно-зрелищных заведений, предприятий, организаций культуры [48,277-284], особенности применения Типовой формы контракта с руководителями предприятия, находящимися в общегосударственной собственности, при заключении контракта с директорами шахт Минуглепрома [1,199-200], Типовая форма контракта с председателем правления ОАО [49,241-244]. Эти типовые формы контрактов позволяют учитывать особенности труда руководителей предприятий разных отраслей.

По законодательству Российской Федерации с руководителями государственного предприятия заключается практически аналогичный по содержанию контракт, при этом здесь есть одно существенное различие: в России такой контракт, согласно Указу Президента РФ от 10 июня 1994 г., является гражданско-правовым (правовые последствия этого указа были подробно рассмотрены мной в п.п. 2.1, 2.2).

Однако это положение распространяется только на руководителей федеральный предприятий, труд руководителей предприятий, имущество которых находится в собственности субъектов федерации или коммунальной собственности регулируется трудовым законодательством и, соответственно, трудовым контрактом (как и на Украине). В связи с этим, интерес представляет мнение В.Н. Гудимова, который предлагает помимо традиционных оснований расторжения трудового договора с руководителем, предусмотренных КЗоТ, включать в их контракты следующее:

1. неисполнение условий Коллективного договора;
2. сокращение числа рабочих мест (если недопущение этого было одним из условий Работодателя при заключении контракта с руководителем предприятия);
3. предоставление недостоверной информации об использовании средств фонда занятости, социального страхования;
4. разглашение коммерческой тайны [50,26-28].

Ну а теперь вернемся к теории вопроса и попробуем разобраться, кто же является работодателем по отношение к руководителю государственного предприятия, учреждения, организации. Согласно Типовой форме контракта им выступает министерство, другой подчиненный Кабинету министров Украины центральный орган государственной исполнительной власти, организация на которую возложены функции по управлению имуществом, находящемся в общегосударственной собственности, именуемый в тексте Типовой формы контракта - Орган управления имуществом. Таким образом, государство-собственник закрепляет принадлежащее ему имущество за своими органами, а те, в свою очередь, создают предприятия, учреждения, организации. Особенностью это явления в том, что само государство ни в лице властных структур, ни как субъект гражданского, трудового права не входит в состав этих организаций, а для управления ими нанимает руководителя.

Безусловно, что такие юридические лица должны иметь отдельное обособленное имущество на определенном праве. Но это должно быть не правом полного хозяйственного ведения или оперативного управления, а правом доверительной собственности - этот институт еще предстоит разработать отечественной правовой науке.

Итак, Орган управления имуществом обладает оперативным критерием работодательской правосубъектности. А что же с имуществом? Согласно все той же Типовой форме контракта, расчеты с руководителем за его труд, премирование, иные платежи, вытекающие из отношений, регулируемых трудовым правом, осуществляются из фондов предприятия, которым он руководит. Таким образом, мы становимся свидетелями правового феномена: оперативный критерий работодательской правосубъектности принадлежит одному субъекту, а имущественный - другому. Кого же считать работодателем по отношению к руководителю предприятия? На мой взгляд, им следует признать Орган управления имуществом, который на правах собственника имущества делегирует предприятию свои обязанности, которые вытекают из заключенного им трудового договора.

Подводя итоги данного пункта работы, хочу отметить, что в настоящее время существует острая необходимость в принятии закона о статусе руководителя госпредприятия, который бы закрепил особенности его правового положения и установил, что действия трудового законодательства распространяются на отношения между руководителем государственного предприятия и органом, уполномоченным на управление госимуществом, в части, не противоречащей настоящему закону и контракту с руководителем. Это позволит избежать многих противоречий при разрешении споров.

**2.5 Правовое регулирование труда руководителей хозяйственных обществ**

говоря о правовом статусе руководителя хозяйственного общества, прежде всего, хочу отметить, что по сравнению с правовым статусом руководителя госпредприятия он значительно менее конкретизирован в законодательстве: основные положения закреплены в Законе «О хозяйственных обществах», конкретизация проводится в уставных документах и трудовом договоре (контракте), никаких специальных законов, постановлений и т.п. относительно правового статуса руководителя хозяйственного общества на Украине не принято, в то время как в Российской Федерации действуют специальные законы об акционерных обществах [51,1] и об обществах с ограниченной ответственностью [52,4-6].

Прогрессивный шаг в этом направлении сделан лишь Национальным агентством Украины по управлению государственными корпоративными правами - 08.04.99г. был издан приказ №51 «Об утверждении Положений и Типовой формы контракта» [45,235-252], которым были утверждены «Положения о порядке заключения контракта с председателем правления ОАО», «Положение о порядке работы постоянной конкурсной комиссии по проведению конкурсов на замещение вакантных должностей председателей правлений ОАО», а также «Типовая форма контракта с Председателем правления ОАО» с двумя приложениями. Однако действие этих нормативных актов распространяется лишь на ОАО, созданные в процессе приватизации и корпоратизации, до проведения первого общего собрания акционеров, а также по решению общего собрания акционеров до реализации 50 % акций ОАО, а также на ОАО, у которых доля государства в уставном фонде превышает 50%.

Остановимся на основных положениях этих документов.

Контракт является трудовым договором. На его основании возникают трудовые отношения между Руководителем и Высшим органом ОАО, которые со стороны последнего реализуются исполнительным органом общества (правлением). Далее следует перечень обязанностей сторон, в том числе обязанность Руководителя обеспечивать высоко прибыльную деятельность общества, рост рентабельности производства, обязанность ежеквартально отчитываться перед Высшим органом общества и наблюдательным советом о ходе ликвидации задолженности в бюджет, о выплате заработной платы и просроченной дебиторской и кредиторской задолженности и другие обязанности. Интерес представляет п. 2.2.14, согласно которому Руководитель несет личную ответственность за наличие долгов общества в бюджет, по выплате заработной платы работникам, за просроченную дебиторскую и кредиторскую задолженности, а личная ответственность означает, что при наличии перечисленных долгов предприятия Руководитель может быть уволен (т.е. по сути, она дисциплинарная, но ни как не имущественная).

Раздел III «Оплата труда т социально-бытовое обеспечение Руководителя» детально регламентирует данные вопросы, устанавливает прямую зависимость между зарплатой Руководителя и достижением предприятием определенных экономических результатов. При этом типовой формой контракта предусмотрено установление верхней границы размера среднемесячного дохода Руководителя, а также нововведением является п. 3.11: «Заработная плата Руководителю за отработанный месяц выплачивается вместе с выплатой заработной платы всем иным категориям работников предприятия за соответствующий период» [45,246].

Раздел IV «Права Руководителя». Здесь, пожалуй, стоит отметить п. 4.2: «Руководитель может делегировать своим заместителям, руководителям обособленных подразделений общества право найма и увольнения работников».

Раздел V устанавливает ответственность сторон в соответствии с контрактом и законодательством.

Раздел VI регулирует изменение и расторжение контракта.

Пунктом 6.2 предусмотрены основания расторжения контракта:

1. После окончания срока его действия;
2. По соглашению сторон;
3. По инициативе Высшего органа общества до окончания срока действия контракта в случаях:

а) систематического неисполнения Руководителем обязанностей, возложенных на него контрактом;

б) в случае однократного грубого нарушения Руководителем законодательства или обязанностей, предусмотренных контрактом, что повлекло для общества негативные последствия (убытки, штрафы, пострадал авторитет общества);

в) в случае допущения роста объемов просроченной кредиторской задолженности;

г) по представлению служебных лиц органов государственного надзора за охраной труда в случае систематических нарушений требований действующего законодательства по вопросам охраны труда;

д) по другим обстоятельствам, предусмотренным законом.

1. По инициативе Руководителя в случаях:

а) в случае систематического неисполнения Высшим органом общества обязанностей по контракту или принятия им решений, ограничивающих или нарушающих компетенцию и права Руководителя;

б) вмешательство в его оперативно-распорядительную деятельность, которое может привести к ухудшению экономических показателей деятельности предприятия;

в) в случае болезни или инвалидности.

О намерении расторгнуть контракт Руководитель должен сообщить письменно Наблюдательному совету ОАО и Высшему органу общества за два месяца. За этот период Руководитель должен представить новую кандидатуру на должность Председателя правления ОАО и представить ее на рассмотрение в Высший орган общества вместе с заявлением об увольнении.

Далее в контракте устанавливаются сроки его действия, другие особые условия, реквизиты сторон.

Что касается практического применения данной Типовой формы контракта, то мне на практике встретился контракт Председателя правления ОАО «Луганское ШПУ», который был составлен на основе указанной Типовой формы, с тем лишь отличием, что со стороны работодателя там выступает не Правление ОАО, а его Наблюдательный совет, куда входят по одному представителю Министерства угольной промышленности, Фонда госимущества, Проминвестбанка, Государственного агентства по управлению корпоративными правами и Госкомитета по ценным бумагам м фондовому рынку.

Работникам предприятия принадлежит 13,36% акций, Фонду госимущества - 86,64%, причем Фонд в настоящее время продает принадлежащие ему акции, поэтому 50% их еще не реализованы, стало быть, на «Луганское ШПУ» распространяется действие перечисленных выше нормативных актов.

Теперь мне хотелось бы особо остановиться на проблеме правового регулирования труда руководителей - участников хозяйственных обществ.

Если речь идет о государственном или коммунальном предприятии, то собственником его имущества является государство в лице уполномоченных им органов или, соответственно, территориальная единица. Эта ситуация традиционна: руководителя государственного (коммунального) предприятия назначает и освобождает от должности соответствующий Орган по управлению имуществом.

Если речь идет о других правовых формах юридических лиц (акционерных обществах, обществах с ограниченной ответственностью и т.д.), то собственником их имущества само юридическое лицо. Являясь органом юридического лица, представляющим его со всех внешних и внутренних сделках, руководитель не может выступать в качестве работодателя и работника одновременно (причем работодателя для себя же). Руководитель заключает договор не с юридическим лицом, а с его участниками (путем избрания общим собранием или уполномоченным им органом, который действует аналогично Органу по управлению государственным имуществом).

Орган юридического лица избирается (назначается его участниками, объединившими имущество, и с момента регистрации юридического лица выражает коллективную волю его участников, выступая от его имени юридического лица).

Участники, регистрируя юридическое лицо, вступают в отношения с государственными органами. На момент регистрации орган юридического лица уже должен быть избран, и представлять создаваемую организацию в отношениях с государственными органами.

Отношения между участниками юридического лица и руководителем возникают до образования юридического лица. Следовательно, юридическое лицо не является стороной их договора.

Проблема регулирования труда работающих собственников давно обсуждается в юридической литературе. Ученые спорят о том, стоит ли выделять их из общей массы наемных работников или нет.

Существует точка зрения, согласно которой, этого и не требуется, поскольку, «лица осуществляющие трудовую деятельность в интересах корпорации, будучи при этом акционерами или собственниками, состоят в двух различных отношениях: во-первых, в качестве владельца акций или доли (вклада) эти лица участвуют в имущественных отношениях по поводу реализации прав, вытекающих из факта владения; во-вторых, реализую свою способность к труду, указанные субъекты вступают в трудовые отношения с данной корпорацией как юридическим лицом. Эти два вида отношений в общем не пересекаются, и факт прекращения или возникновения одного из них не обязательно влечет за собой прекращение или возникновение второго. Правовые положения акционера как наемного работника ничем не отличаются от правового положения наемного работника, не имеющего акций» [53,1,97]. Причем, особо подчеркивается, что это относится и к руководителям организаций [53,1,102].

Данные утверждения представляются все же излишне категоричными. Категоричность объясняется, видимо, тем, что на практике вопрос о взаимосвязи трудовых отношений и отношений членства в организации возникает чаще всего из-за попыток администрации АО отобрать (или принудительно выкупить) при увольнении работника акции, полученные им при акционировании предприятия [54,45-46], что, безусловно, противозаконно.

Согласиться же с тем, что участие в капитале организации вообще никак не влияет на трудовые отношения, можно лишь в случае, если речь идет о мелком акционере крупного общества (каковыми руководители обычно не бывают). В остальных же случаях значительно более обоснована позиция Л.А. Сыроватской [55,77-81], которая считает, что правовое регулирование труда участников организаций имеет существенные особенности, причем средства такого регулирования должны быть дифференцированы применительно к отдельным видам организаций.

Дело в том, что участие в капитале дает не только право на получение дивидендов, но и право на участие в управлении делами общества, в том числе и связанными с осуществлением обществом своей работодательской правоспособности. Причем, если в трудовых отношениях со всеми остальными работниками от имени организации действует руководитель (исполнительный орган), то в отношении с ним самим - наблюдательный совет или общее собрание общества. В последнем случае, по логике вещей, руководитель - владелец доли капитала имеет право непосредственно участвовать в принятии общественных решений, связанных с его деятельностью как работника (в частности, об установлении размера заработной платы, о премировании, наложении дисциплинарного взыскания и т.д.). Так как число голосов, принадлежащих участнику хозяйственного общества, пропорционально его доле в капитале, то в случае большей доли руководителя, он сам устанавливает себе заработную плату, выдает себе премии, привлечь же его к дисциплинарной ответственности вообще невозможно.

Из данной ситуации 2 выхода: первый - заключать с руководителем корпоративной организации гражданско-правовой контракт, второй - оставляя руководителя корпоративной организации в сфере действия трудового права, позаимствовать из российского законодательства правоположение главы XI Закона об акционерных обществах «Заинтересованность в совершении обществом сделки», которая посвящена ситуации, когда другой стороной заключается от имени общества сделки является, в частности, акционер, владеющий совместно со своим аффинированным лицом (лицами) 20 или более процентами голосующих акций общества. Решения по таким сделкам принимаются советом директоров (наблюдательным советом) общества большинством голосов членов, не являющихся заинтересованными. В определенных случаях данный Закон предусматривает принятие решения общим собранием акционеров - при этом голосуют незаинтересованные акционеры [51,49-51].

Таким образом, правомочия по управлению обществом заинтересованных в сделке лиц как бы «замораживаются». Аналогичные положения содержаться в ст. 45 Закона РФ «Об обществах с ограниченной ответственностью» [52,45].

Так как на Украине труд руководителей хозяйственных обществ продолжает регулироваться трудовым правом, представляется целесообразным ввести подобные нормы в отечественное трудовое право.

Трудовой договор, где в качестве работодателя выступает общество, а в качестве работника - владелец контрольного пакета акций этого общества, всегда будет содержать элемент фиктивности. Однако предлагаемая мера позволит хоть в какой-то степени защитить интересы рядовых акционеров и избежать нелепости, описанных выше.

Особо следует остановиться на обществах, состоящих из небольшого числа участников. Здесь трудовые отношения и отношения, вытекающие из владения капиталом, переплетаются еще туже.

Обычно считается, что в «рамках трудового правоотношения юридическое лицо и его работники определяют взаимные права и обязанности, в то время как в отношениях членства права и обязанности устанавливаются самими участниками между собой» [55,79], то есть, предполагается, что юридическое лицо автономно, обособленно от своих участников. Однако такая обособленность не может быть полной: поведение юридического лица определяется совокупной волей конкретных людей - его участников. Именно благодаря этому юридическое лицо и может выступать как субъект права. Права и обязанности юридического лица неизбежно трансформируются в конечном счете в права и обязанности конкретных людей. Поэтому отношения участников между собой и их отношения с юридическим лицом как целым тесно связаны, а иногда (в особенности при малом числе участников) не отделимы друг от друга.

Таким образом, сама постановка вопроса о трудовых отношениях между участником и организацией как целым не вполне корректна. На самом деле сторонами правоотношения здесь являются: данный участник - с одной стороны и все остальные участники - с другой стороны. Недаром в учредительных документах иногда предусматривается, что договор с директором подписывается остальными учредителями (а не от имени общества в целом!).

При большом количестве участников этим различием можно пренебрегать и рассматривать в качестве сторон правоотношения участника и организацию как целое.

На практике, однако, очень часто встречаются ООО, состоящие из двух-трех участников. Говорить здесь о трудовых отношениях участника с организацией как с целым нельзя. В этом случае, как справедливо замечает Л.А. Сыроватская [55,78], условия, обычно вырабатываемые сторонами при заключении трудового договора (контракта), необходимо закреплять в учредительном договоре.

По мнению Д.Р. Акопова, строить отношения между таким ООО и его руководителем на основе трудового договора (контракта) имеет смысл, только если руководитель не является одним из учредителей. В противном случае необходимо законодательно предусмотреть, что правовое положение руководителя (в том числе срок, на который избирается руководитель, его право распоряжаться имуществом, условия оплаты труда, ответственность за причиненные убытки, а также основания для освобождения его от должности) нужно определять непосредственно в учредительных документах. [39,136].

В рамках действующего законодательства контракт с особыми условиями, о которых я говорила выше, с руководителем-участником хозяйственного общества необходимо заключать обязательно (а не ограничиваться, как это чаще всего бывает на практике, протоколом об избрании), поскольку при отсутствии письменного договора в руководителем суды исходят из того, что данные отношения регулируются трудовым законодательством, и применяют ч.4 ст.24 КЗоТ - фактическое допущение к работе считается заключением трудового договора независимо от того, был ли прием на работу оформлен надлежащим образом. В результате оказывается, что с директором заключен стандартный трудовой договор, причем, если срок, на который избран директор не указан, значит, это - трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, и прекращен он может быть только по основаниям, предусмотренным КЗоТом. Его нельзя расторгнуть по иным основаниям - ввиду отсутствия контракта.

Коллизия трудовых и гражданско-правовых норм нередко порождает неразрешимые ситуации. Так, например, коллектив арендаторов выкупил муниципальное предприятие, которое было преобразовано в АО закрытого типа. По Уставу АО генеральный директор избирается общим собранием акционеров на основе конкурса. Собрание акционеров избрало нового директора, но неизбранный прежний директор не пожелал уходить, сославшись на то, что он депутат областного Совета [24,49]. В законодательстве не содержится решения проблемы.

Аналогичные ситуации возникали в процессе приватизации по конкурсу, если условия предусматривали обязанность нанимателя сохранить трудовой коллектив в течение определенного срока. Руководитель считался членом трудового коллектива, и за ним, соответственно признавали право оставаться руководителем предприятия.

Тем самым собственника понуждали помимо своей воли передавать принадлежащее ему имущество в хозяйственное ведение лицу, с которым у него зачастую противоположные интересы (особенно, если они оба участвовали в конкурсе или аукционе). Поскольку юридическое лицо отвечает по своим обязательствам всем своим имуществом, деятельность руководителя в качестве органа юридического лица могла грозить собственнику потерей имущества, денежных средств и репутации.

Приведенные мной случаи из практики позволяют сделать вывод о том, что гарантия сохранения рабочего места при смене собственника предприятия, предусмотренная ч.3 ст. 36 КЗоТ, не должна распространяться на руководителя данного предприятия.

Итак, подводим итоги. Участие руководителя в капитале хозяйственного общества существенно влияет на характер отношений, связанных с его трудом. Во всех случаях с руководителем хозяйственного общества должен заключаться контракт. В крупных обществах учесть особенности, связанные с участием руководителя в капитале можно «замораживая» вытекающие из владения капиталом права руководителя выступать на стороне общества в отношениях, где он выступает как работник. Для обществ же, состоящих из нескольких человек, необходимо законодательно предусмотреть, сто правовое положение руководителя-участника, в том числе и в части регулирования его труда, определяются учредительными документами общества.

**2.6 Правовой статус руководителя предприятия (менеджера) в экономически развитых странах**

Законодательство страны с развитой рыночной экономикой рассматривает менеджеров предприятий как особую, автономную группу наемных работников, статус которых определяется трудовым правом и индивидуальным трудовым договором (контрактом). Это объясняется значительной спецификой их производственных и социальных функций. Они пользуются юридически зафиксированными особыми правами и полномочиями (в том числе льготами и привилегиями), и в то же время несут дополнительные по сравнению с другими наемными работниками обязанности, повышенное бремя ответственности, подвергаются значительным психологическим стрессам, имеют во многих случаях большую, чем рядовые работники, трудовую нагрузку, определенные ограничения в отношении методов борьбы за индивидуальные и коллективные трудовые права.

Законодательство, определенные юридические акты, судебная практика к категории менеджеров обычно относят небольшую (элитарную) группу наемных работников, осуществляющих управленческие функции, которые включают право найма и увольнения, представительство предприятий, принятие ответственных решений на основе специальных знаний и опыта, право руководить подчиненными, координировать и контролировать их деятельность.

Специфика функциональной роли менеджеров заключается в их близости к предпринимателю, которого менеджеры нередко представляют и олицетворяют. Рядовые работники зачастую рассматривают менеджеров как предпринимателей, боссов или агентов (представителей) предпринимателей. В этом проявляется противоречивость положения менеджеров, которые, будучи по существу и по своему юридическому статусу наемными работниками, представляют в то же время "второе я" предпринимателя, выражают его потребности, отстаивают его интересы, далеко не всегда совпадающие с интересами наемного персонала в целом, прежде всего рядовых рабочих и служащих. Отсюда конфликты интересов менеджеров и остальной части наемных работников.

Таким образом, специфика правового положения менеджера в сфере труда и трудовых отношений определяется не только их особыми функциональной ролью в сфере производства, их близостью к предпринимателям, но и объективно складывающимися различиями интересов менеджеров и рядовых работников. Вместе с тем, общепризнанно, что эти обстоятельства не превращают деятельность менеджеров в разновидность предпринимательской деятельности, а самих менеджеров в разновидность предпринимателей, не выводят их из категории наемного труда. Отсюда возникает необходимость специальных норм трудового права, учитывающих специфику труда менеджеров и регламентирующих их статус в сфере как индивидуальных, так и коллективных трудовых отношений.

Правовое положение менеджера как стороны (субъекта) в индивидуальном трудовом отношении определено и закреплено, прежде всего, в индивидуальном трудовом контракте с владельцем предприятия.

Этот контракт имеет письменную форму и заключается на определенный срок. Он учитывает особенности трудовых функций менеджеров, особые требования к их профессиональным качествам, к их профподбору, особый характер взаимоотношений менеджера и его работодателя. Индивидуальный трудовой договор менеджера должен также учитывать и частично отражать в своем содержании нормы трудового законодательства и коллективного договора, регулирующего труд менеджеров, фиксировать заработную плату (ориентированную во многих случаях на оклады, закрепляемые в коллективных договорах), надтарифные надбавки, иные условия труда, различные льготы, устанавливаемые в рамках предприятия.

К этому следует добавить существование особых (главным образом, частных) бирж труда, которые осуществляют посредничество по трудоустройству менеджеров, автономных систем специального страхования.

Нечто подобное имеется и на Украине, так Постановлением КМУ от 20 октября 1996г. № 847 было утверждено Положение о формировании кадрового резерва руководителей государственных предприятий, учреждений, организаций [56,75].

В содержание контракта менеджера, его правомочиях и обязанностях проявляются особенности его взаимоотношений с работодателем. Эти отношения требуют особой лояльности менеджера к патрону. В частности, обязанность верности предпринимателю, которая должна быть присуща любому работнику, для менеджера включает ряд дополнительных элементов. Примером может служить так называемый пакт о не конкуренции - обязательство не конкурировать со своим нанимателем некоторое время (в разных странах от 1 до 5 лет) после увольнения, то есть не наниматься на аналогичное предприятие, не вести аналогичный бизнес, не разглашать информации, касающейся бывшей работы. В качестве платы за временное ограничение свободы трудового договора менеджеру выплачивается соответствующая компенсация.

Среди персонала в развитых странах выделяется небольшая группа высших руководителей (top managers), которые не являются наемными работниками и в связи с этим исключается из сферы действия трудового права. Их статус определяется гражданским, коммерческим, деловым, торговым правом, учредительными документами соответствующих предпринимателей. К этой категории относятся работники, входящие в руководящие органы правления корпорацией: члены правления, наблюдательного совета. Однако если такого рода руководители сочетают должности членов правления корпорации с должностями исполнительных (технических) директоров, то последние рассматриваются как наемные работники (высшие служащие) и включаются в сферу действия трудового права. В принципе подобная практика во многих странах разрешена, однако устанавливаются ограничительные условия.

Многие стороны правового положения менеджеров в сфере индивидуальных трудовых отношений определяются непосредственно трудовым законодательством. В большинстве стран действуют следующие законодательные нормы:

* менеджеры исключены из категории работников, на которых распространено трудовое законодательство, ограничивающее продолжительность рабочего времени или устанавливающее повышенную оплату труда за работу сверх нормы рабочего времени (т.е. у менеджеров ненормированный рабочий день);
* для менеджеров устанавливается повышенный, по сравнению с рядовыми работниками, испытательный срок при приеме на работу и более длительный срок предупреждения об увольнении по инициативе менеджера;
* в отношении менеджеров скорректированы законодательные нормы, регулирующие увольнения работников по инициативе работодателя. Степень защиты менеджеров от увольнений по усмотрению нанимателя более низкая, чем для остальных работников. Считается, что работодатель вправе широко пользоваться возможностью уволить менеджера. Дело в том, что работник такого уровня должен быть достоин полного доверия патрона, в случае же утраты доверия менеджер может быть беспрепятственно уволен. Обычные нормы, касающиеся защиты от увольнений, в данном случае либо вообще не применяются, либо применяются с определенными ограничениями [57,6-12].

В странах Запада, как правило, не осуществлена кодификация трудового законодательства, в ряде случаев отсутствуют трудовые кодексы, а нормы, касающиеся менеджеров, содержаться в законодательных актах, регулирующих тот или иной конкретный правовой институт, в отдельных странах существуют специализированные законы, регулирующие труд менеджеров.

Итак, самый главный вывод, который я должна сделать в заключение этого пункта, состоит в том, что отечественный законодатель не должен рассматривать некоторые ограничения трудовых прав руководителя предприятия как нарушение трудового законодательства и ущемление прав гражданина. Это особенности правового регулирования труда данной категории работников, требующие дальнейшей законодательной конкретизации.

**Заключение**

Проведенная работа по изучению правового статуса работодателя позволяет мне сделать вывод о необходимости легализации новой редакции определения термина «работодатель»: «Работодатель - юридическое лицо, либо другая организация, которая в соответствии с законодательством таковым не является, либо физическое лицо, которое нанимает работника по трудовому договору». Такое определение позволяет учесть все особенности субъектов, которые являются работодателями, а также позволяет избежать употребления изживших себя понятий «собственник ли уполномоченный им орган».

Правосубъектность организаций-работодателей (юридических лиц и субъектов, не являющихся таковыми) включает в себя 2 критерия: оперативный и имущественный. Оперативный критерий сводится к признанию за работодателем способности осуществлять подбор и расстановку кадров, организовывать труд работников, создавать им необходимые условия для качественной высокопродуктивной работы. Имущественный критерий характеризует способность организации рассчитываться с работниками за результаты их труда, а также нести имущественную ответственность в случае причинения вреда жизни и здоровью работника.

Заключение трудовых договоров с физическими лицами - работодателями - несомненно позитивное явление, позволяющее выравнивать социальные противоречия и обеспечивать дополнительные рабочие места. Однако на практике работодатели предпочитают заключать гражданско-правовой договор, что не отвечает интересам работников, уменьшает степень их правовой и социальной защищенности.

Поскольку проконтролировать какого именно вида договор заключается довольно сложно, предлагаю ввести в КЗоТ следующую норму: «В тех случаях, когда вопреки законодательству работодатель заключил с работником вместо трудового договора гражданско-правовой, на этот договор распространяется трудовой законодательство, а работодатель не вправе отказываться от предоставления работнику трудовых прав», что позволит значительно упростить разрешение трудовых споров, возникающих в таких ситуациях, а также станет дополнительной гарантией защиты трудовых прав работника.

Ныне, наконец, созданы все предпосылки, чтобы отказаться от господствующей столь длительный срок теории реальности юридического лица и признать, что юридическое лицо - это фикция, существующая лишь с точки зрения закона. Признав это в качестве аксиомы, мы неизбежно должны сделать вывод, что и воля юридического лица не может существовать в действительности - для ее возникновения необходимо действия реально существующего субъекта. Этим субъектом и является лицо, выполняющие функции органа юридического лица, а по сему таких лиц необходимо признать его особыми представителями. Такая конструкция сводит к минимуму затруднения при разрешении споров, создает надежные гарантии деятельности юридических лиц, ограждая от возможных злоупотреблений со стороны руководителей. Таким образом, правовой статус руководителя предприятия носит комплексный характер: в ней присутствуют как трудовой, так и гражданско-правовой элементы.

Нынешняя хозяйственная политика государства, экономическая ситуация в стране требуют кардинального пересмотра отношений между организацией-работодателем и руководителем предприятия. В этой связи весьма полезным для нас может оказаться опыт других стран, в особенности Российской Федерации. Обобщив и изучив его, я сделала вывод о том, что отношения с руководителем предприятия на основе гражданско-правового договора строить в принципе возможно, но необходимо помнить, что предметом его может быть только результаты труда (не обязательно овеществленный), но ни в коем случае ни живой труд. Трудовые отношения, неизбежно сопряженные со временным подчинением личности работника воле и власти нанимателя, недопустимо реализовать нормами гражданского права. Следовательно, если управление организацией передано управляющему по гражданско-правовому договору, собственник или уполномоченный им орган (здесь уместно употребление этих понятий, ведь мы говорили не о трудовом, а о гражданско-правовом отношении) не имеет права вмешиваться в текущую деятельность руководителя, он может лишь периодически контролировать оговоренные в контракте показатели работы организации.

Для руководителя, которому управление передано по гражданско-правовому договору, не существует ни трудовой дисциплины, ни норм рабочего времени, вообще ничего, что вытекает из хозяйственной власти работодателя, которая в данном случае отсутствует. В случае если собственник желает жестко контролировать и направлять деятельность руководителя, он должен заключить с ним трудовой договор (контракт). При этом в соответствии с нормами трудового права руководителя нельзя будет уволить по основаниям, не предусмотренным законодательством (ил хотя бы контрактом), на него нельзя будет возложить материальную ответственность без вины, а также за ущерб, который может быть, отнесен к категории "нормального производственно - хозяйственного риска". Наконец, при исчислении размера ущерба не будет учитываться упущенная выгода.

Таким образом, у сторон имеется альтернатива: шире полномочия - выше ответственность, меньше полномочия - ниже ответственность.

Думаю, законодатель, учитывая все правовые последствия заключения с руководителем предприятия гражданско-правового договора, сможет найти ему эффективное применение во благо экономике Украины.

Относительно порядка замещения должности руководителя предприятия, учреждения, организации хотелось бы отметить, что необходимо расширять сферу применения конкурса как наиболее эффективного способа выявления необходимых работодателю профессиональных и личностных качеств будущего руководителя. С этой целью в действующем трудовом законодательстве должна быть произведена замена императивных норм, регулирующих порядок приема на работу, на диспозитивные. Блок императивных норм должен соответствовать установленным международным стандартам МОТ, и применятся для определения мотивов, по которым не допускается дискриминация при приеме на работу. Порядок и условия проведения конкурса (в том числе и на замещение должности руководителя предприятия) должен конкретизироваться в локальных нормативных актах.

Решая вопрос о том, кто же является работодателем по отношению к руководителю государственного предприятия, мы сталкиваемся с таким правовым феноменом: оперативным критерием работодательской правосубъектности обладает Орган, управляющий госимуществом, а имущественным - вверенное руководителю предприятие. Полагаю работодателем здесь нужно считать Орган управления имуществом, который на правах собственника имущества делегирует предприятию выполнение своих обязанностей, которые вытекают из заключенного им трудового договора.

Участие руководителя в капитале хозяйственного общества существенно влияет на характер отношений, связанных с его трудом. Во всех случаях с руководителем хозяйственного общества должен заключатся контракт. В крупных обществах учесть особенности, связанные с участием руководителя в капитале можно "замораживая" вытекающие из владения капиталом права руководителя выступать на стороне общества в отношениях, где он выступает как работник. Для обществ же, состоящих из нескольких человек, необходимо законодательно предусмотреть, что правовое положение руководителя - участника, в том числе регулирование его труда, определяется учредительными документами общества.

Выводы, сделанные мною в ходе выполнения настоящей работы, могут рационально применяться в научной и практической деятельности, хочу выразить надежду, что они смогут найти отражение и в новом трудовом и гражданском законодательстве.

**Список использованной литературы**

1. Конституция Украины. //ВВР Украины. - 1996.- № 30. - ст. 141
2. Кодекс законів про процю України. Офіційне видання. - К.: Парламент, 1998.-95с.
3. Об охране прав на изобретения и полезные модели. Закон Украины. //ВВС Украины. - 1994. - №7. - ст. 32.
4. Об охране прав на промышленные образцы. Закон Украины. // ВВС Украины. - 1994. - №7.- ст. 32.
5. Об охране прав на типографии интегральных микросхем. Закон Украины. - 1998.- № 8. - ст. 28.
6. О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности. Закон Украины. - 1999. -. №45. - ст. 397.
7. Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право: Учебник для вузов. - М.: Норма-Инфра, 1998. - 263 с.
8. Пилипенко П. Окремі зацваження до проєкту Кодексу України про працю. //Право України. - 1996. - №9. - с.63-66
9. Проект Трудового кодекса Российской Федерации //Российская газета. - 1999. - 28 апреля. - с. 4-11
10. Трудовое право. Учебник. /Под ред. О.В. Смирнова. - М.: проект, 1997. -384 с.
11. Заржицький О., Миргородський Д. Особливості правового становища осіб, які працюють у громодян за трудовим договором. //Право України. - 1996. - №10. - с.42-43
12. О предпринимательстве. Закон Украины. //ВВС Украины. - 1991. - №14. Ст. 168.
13. Кодекс законов о труде Украины. Закон Украины "О коллективных договорах и соглашениях" Жилищный кодекс Украины. Х.: Основа, - 1993. - 203 с.
14. Стичинский Б.С., Зуб И.В., Ротань В.Г. Научно-практический комментарий к законодательству Украины о труде. В 2-х т. Т1. Симферополь: "Таврида", 1998. - 896 с.
15. Об утверждении Положения об условиях труда лиц, которые работают у граждан по договорам. Постановление Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС от 28 апреля 1987г. //Бюллетень Госкомтруда СССР. -1987. - №12. - с. 14-17
16. Про внесення змін до Кодексу законів про працю. Закон України від 24 грудня 1999р. //Офіційний вісник України. - 2000. №2. - с. 19-21
17. Про затвердження Інструкції про порядок ведення трудових книжок на підприємствах, в уставах і організаціях. Наказ Мінпраці, Мінюсту і мінсоцзахисту від 29 липня 1993р. №58 //Бюллетень Мінпраці. - 1993. - №9-10. С.25-36.
18. Гражданский кодекс Украины. Официальное издание. - Х.: ООО "Одиссей", 1998. - 160с.
19. О хозяйственных обществах. Закон Украины //ВВС Украины. - 1991. - № 49. - ст. 682.
20. Цепов Г.В. Понятие органа юридического лица по российскому законодательству. //Правоведение. - 1998. - №3 - с. 89-93
21. Гражданское и торговое право капиталистических стран. Учебное пособие. /Под ред. В.П. Мозолина и М.И. Кулагина. М.: Высшая школа, 1980. - 382с.
22. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского русского языка. - М.: Слово, 1982. - 623 с.
23. О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой. Указ Президента Российской Федерации №1200 от 10 июня 1994. //Российская газета. - 1994. - 16 июня - с.6
24. Мартиросян Э.Р. Правовая природа отношений между руководителем организации и собственником ее имущества. //Государство и право. - 1996. - №10 - с. 48-53
25. Прокопенко В.І. Власник і уповноважений ним орган як суб'єкти трудового права. //Право України. - 1994. - №10. - с.20-22
26. Трудовое право Украины. Учебник. /Под ред. Чанышевой Г., Болотиной Н. - Х.: "Одиссей", 1999. - 480с.
27. Башмакова Н. Про статус керівника підприємства, установи, організації: деякі невирішені питання. //Право України. - 1999. - №2. - с.86-88
28. Кравчук В. Засновник-підприємство: сутність взаємовідносин. //Право України. 1998. - №8 с.103-108.
29. Єрьоменко В. Вольовий характер підстав виникнення трудових правовідносин. //Право України. 1998. - №11. -с.96-98
30. Трудовое право России: Учебник для вузов /Под ред. Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловского. - М.: "Инфра-М-Норма", 1998. - 480с.
31. Нуртдинова А.Ф., Чиканова Л.А. соотношение трудового и нового гражданского законодательства. /Новый Гражданский Кодекс России и отраслевое законодательство. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Р.Ф. Труды 59. М., 1995 - 208 с.
32. Глазырин В.В. Проблемы правового регулирования труда в негосударственных организациях. /Правовое регулирование труда в условиях перехода к рыночной экономике. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Р.Ф. Труды 60. М., 1995. - 268 с.
33. Мартиросян Э.Р. Правовое положение руководителя организации. //Трудовое право. - 2000. - №1. -с.75-76
34. Акопова Е.М., Акопов Д.Р. особенности правового регулирования труда руководителей государственных предприятий. //Государство и право. - 1997. - №6. С.55-59
35. Сыровацкая Л., Зайцева О. О правовом регулировании труда исполнительных руководителей акционерных обществ. //человек и труд. - 1998. - №10. - с.76-77.
36. Сукачева Е., Бурцев А. Порядок увольнения руководящих работников и должностных лиц за нарушение законодательства о труде. //человек и труд. - 1999. - с75-76
37. Об утверждении типовой формы контракта с руководителем предприятия, находящегося в общегосударственной собственности. Постановление КМУ. //СП Правительства Украины. - 1995. - №11. - ст. 264
38. Гордейчик С. Ответственность за не надлежащее выполнение управленческих обязанностей в коммерческих организациях. //Законность. - 1999. - №1 - с.28-31.
39. Акопов Д.Р. Правовое регулирование труда руководителей-участников хозяйственных обществ. //Правоведение. - 1999. - №2. - с.132-137
40. Об утверждении Типового положения о комитете по делам прессы и информации областной, Киевской городской администрации. Постановление КМУ от 8 февраля 1996г. //СП Правительства Украины. - 1996. - ст. 208
41. Об утверждении Типового о городском (городов областного и районного подчинения) управлении (отделе) земельных ресурсов. Постановление КМУ от 7 августа 1996г. //СП Правительства Украины. - 1996. - №16. Ст. 441
42. Лазор Л.И. Проблемы подбора и расстановки кадров при контрактной форме заключения трудового договора (методические указания к изучению курса "Советское право" для студентов всех специальностей). - Луганск: ЛМСИ, 1991. -30 с.
43. Лазор Л.И. Правовые проблемы конкурсного подбора, аттестации кадров и рабочих мест на современном этапе: Автореферат дис. На соискание ученой степени доктора юридических наук. /Московский юридический институт. – М., 1991. – 30с.
44. Соловьева Л.В. Правовые аспекты персонального отбора работников. /Університет та регіон. Матеріали міждународної науково-практичної конференції 17-18 грудня 1996р. –Луганськ, 1996. – с.121-123
45. Про ствердження Положення і Типової форми контракту. Наказ Національного агенства України з управління державними корпортивніми правами від 8 квітня 1999р. №51 //Офіційний вісник України. – 1999. - №24. – с.235-252
46. О сроке согласования контракта с руководителем предприятия, находящегося в общегосударственной собственности . Постановление КМУ от 18 мая 1994г. №319 //СП Украины, 1994. - №9. –ст.222
47. Про типову форму контракту з керівниками об’єднання (підприємства, філії) галузі зв’язку. Наказ Міністерства зв’язку України від 30 січня 1997р. №8 //Офіційний вісник України. – 1997. - №9. – с.156-162
48. Про типову форму контракту з керівниками і творчими співробітниками державних театральних і концертно-видовищних закладів, підприємств, організацій культури. Наказ Міністерства культури і мистецтва України від 25 липня 1997р. №400 //Офіційний вісник України. – 1997. - №45. – ст. 264-267
49. Особливості застосування Типової форми контракту з керівником підприємства, що є у загальнодержавній власності, під час укладання контракту з директорами шахт Мінвуглепрому. Постанова КМУ від 24 лютого 1997р. №189 //Офіційний вісник України. – 1997. - №8. – с.199
50. Гудимов В.Н. Увольнение руководителя предприятия за невыполнение условий контракта. //Государство и право. – 1995 - №6. – с.25-29
51. Об акционерных обществах. Закон Российской Федерации. //Собрание законодательства РФ. – 1996. - №1. – ст.1
52. Об обществах с ограниченной ответственностью. Закон Российской Федерации. //Российская газета. – 1998. – 17 февраля. – с.4-6
53. Курс российского трудового права: В 3-х т. Т1: Общая часть /Под ред. Е.Б. Хохлова. – СПб., 1996. – 482с.
54. Глазырин В.В. Особенности регулирования труда в акционерных обществах. //Законодательство и экономика. – 1997. - №3-4. – с.45-48
55. Сыроватская Л.А. Трудовые отношения и трудовое право. //Государство и право. – 1996. - №7. –с.75-82
56. Об утверждении Положения о формировании кадрового резерва руководителей государственных предприятий, учреждений, организаций. Постановление КМУ от 20 октября 11996г. №847. //СП Правительства Украины. – 1996. - №2. – ст. 75
57. Александров А.А. Правовой статус руководителей предприятий (менеджеров) в развитых странах и механизмы их материального вознаграждения. //Труд за рубежом. – 1994. - №4. – с.6-21

# Приложение А

 Схема 1 Правовой статус руководителя федерального предприятия в

 Российской Федерации

Собственник имущества предприятия

##  Работники предприятия

### Приложение Б

 Проект главы КЗоТ Украины «Особенности регулирования труда работников у физических лиц-работодателей»

Статья 1. Гарантии прав работника.

На работника, заключившего трудовой договор с физическим лицом, распространяются все гарантии, предусмотренные трудовым законодательством с изъятиями, установленными настоящей главой.

Статья 2. Обязанности работодателя.

Работодатель обязан:

1. оформить письменно трудовой договор с работником и зарегистрировать его в недельный срок в государственной службе занятости по месту своего проживания, в порядке, предусмотренном законодательством Украины;
2. уплачивать страховые и другие обязательные платежи в порядке и размерах, определенных законодательством Украины.

Статья 3. Испытания при приеме на работу.

При заключении трудового договора по инициативе каждой из сторон может быть установлено испытание с целью проверки соответствия работника работе, которая ему поручается. Это условие должно быть письменно закреплено в трудовом договоре.

 Срок испытания в этом случае не может превышать 1 месяца.

 Несоответствие работника работе, на которую он принят, установленное работодателем в течение срока испытания, является основанием для расторжения трудового договора.

Статья 4. Рабочее время и время отдыха.

Режим работы определяется по соглашению сторон, при этом продолжительность рабочей недели может быть больше, чем установлено законодательством, в виду специфики выполняемой работы.

 Продолжительность ежегодно оплачиваемого отпуска не может быть меньше, чем установлено законодательством об отпусках.

Статья 6. Изменения существенных условий труда.

Об изменении существенных условий труда, предусмотренных трудовым договором, работодатель - физическое лицо письменно предупреждает работника не менее чем за 7 календарных дней.

Статья 7. Дополнительные основания расторжения трудового договора.

Помимо оснований, предусмотренных в КЗоТ Украины, трудовой договор может быть расторгнут по дополнительным основаниям, которые им предусмотрены.

Статья 8. Порядок решения споров.

Споры, вытекающие из трудового договора, заключенного между работником и физическим лицом – работодателем, рассматривается судом.

Статья 9. Трудовая книжка работника.

Документом, подтверждающим время работы у работодателя – физического лица, является трудовая книжка с соответствующей записью, внесенной согласно правилам, установленным законодательством Украины.